

I. Germ.
162 4

3. germ. 162 9

GESCHICHTE

DER

DEUTSCHEN VORMUNDSCHAFT.

VON

Dr. FRIEDRICH RIVE,

a. o. Professor der Rechte und Mitglied des Spruchcollegiums an der
Universität Breslau.

ZWEITER BAND.

ERSTE ABTHEILUNG.

BRAUNSCHWEIG,

C. A. SCHWETSCHKE UND SOHN.

(M. BRUHN.)

1866.

GESCHICHTE

VORMUNDSCHAFT

DER

DEUTSCHEN VORMUNDSCHAFT.

DEUTSCHEN RECHT FÜR ANWÄLTE

VON

DR. FRIEDRICH RIVE,

o. Professor der Rechte und Mitglied des Spruchkollegiums an der

Universität Bonn

als zweite Auflage von Rive's Handb. d. d. R. v. 1868

herausgegeben von

Zweiter Band.

Erste Abtheilung.

BRUNNEN

BRUNNEN

G. A. SCHWETSCHKE UND SOHN

(in Bonn)

1881

1881

GESCHICHTE
DER
DEUTSCHEN VORMUNDSCHAFT.

VON

Dr. FRIEDRICH RIVE,

a. o. Professor der Rechte und Mitglied des Spruchcollegiums an der
Universität Breslau.

Zweiter Band.

Erste Abtheilung.

BRAUNSCHWEIG,

C. A. SCHWETSCHKE UND SOHN.

(M. BRUHN.)

1866.

DIE
V O R M U N D S C H A F T

IM

SEINER VEREHRTEN LEHRE
DEUTSCHEN RECHT DES MITTELALTERS.

HUGO HAELSCHNER

VON

Dr. FRIEDRICH RIVE,

a. o. Professor der Rechte und Mitglied des Spruchcollegiums an der
Universität Breslau.

Erste Abtheilung.

BRAUNSCHWEIG,

C. A. SCHWETSCHKE UND SOHN.

(M. BRUHN.)

1866.

DIE
VORMUNDSCHAFT

IM
DEUTSCHEN RECHT DES MITTELALTERS

VON
DR. FRIEDRICH RIVE,
a. o. Professor der Rechte und Mitglied des juristischen Facultäts-Collegiums an der
Universität zu Bonn.

Erste Abtheilung.

BRAUNSCHWEIG
C. A. SCHWETSCHKE UND SOHN
(in Comm.)

1866

VORWORT
SEINEM VEREHRTEN LEHRER

HUGO HAELSCHNER

FREUNDSCHAFTLICHST GEWIDMET.

SEINEM VEREHRTESTEN LEHRER

HUGO HAEUSSCHNER

VEREHRTESTEN LEHRER

V o r w o r t.

Die Behandlung der geschichtlichen Entwicklung der deutschen Vormundschaft hat in dem zweiten Bande die Aufgabe, die Gestaltung dieses Institutes im Mittelalter zu verfolgen, so lange dasselbe selbständiges Product des nationalen Rechtslebens bleibt. Deshalb war die Arbeit auf die Berücksichtigung aller deutschen Quellen angelegt, aber die in der Einleitung näher bezeichneten Gründe liessen es rathsam erscheinen, für die Darstellung selbst eine Trennung der Quellen zu wählen, so dass für die nachstehend angegebenen beiden Kreise zwei Abtheilungen einander folgen müssen. Weiterhin war es bei der Behandlung des Stoffes geboten, unter der grossen Menge des Materials nichts Wesentliches unbeachtet zu lassen, gleichzeitig mussten aber auch unter den sich häufenden Quellenzeugnissen die vielfach sich wiederholenden wie die irrelevanten Aussprüche bei Seite gelassen werden. In gleicher Weise wurde bei der Benutzung der einschlägigen Literatur das Princip verfolgt, die Gegensätze und abweichenden Meinungen nur so weit ausdrücklich hervorzuheben und zu erörtern, als sie neben den allgemein bekämpften Anschauungen eine selbständige Stellung behaupten.

Muss jede andere Rechenschaft der Arbeit selbst überlassen bleiben, so kann zur Verständigung mit dem theil-

nehmenden Publicum hier nur noch die Aeusserung Platz finden, dass der Verfasser der frohen Hoffnung lebt, nach baldigem Erscheinen der zweiten Abtheilung dieses Bandes mit seiner Aufgabe unverzögert in die Zeit der Reception der fremden Rechte eintreten zu können.

Breslau, im September 1865.

V O T U M

Friedrich Rive.

Die Behandlung der geschichtlichen Entwicklung der deutschen Vormundschaft hat in dem zweiten Bande die Aufgabe, die Gestaltung dieses Institutes im Mittelalter zu verfolgen, so lange dasselbe selbständiges Product des nationalen Rechtslebens bleibt. Deshalb war die Arbeit auf die Berücksichtigung aller deutschen Quellen angelegt, aber die in der Einleitung näher bezeichneten Gründe liessen es rathsam erscheinen, für die Darstellung selbst eine Trennung der Quellen zu wählen, so dass für die nachstehend angegebenen beiden Kreise zwei Abtheilungen einander folgen müssen. Weiterhin war es bei der Behandlung des Stoffes geboten, unter der grossen Menge des Materials nichts Wesentliches unbeachtet zu lassen, gleichzeitig mussten aber auch unter den sich findenden Quellenverhältnissen die vielfach sich wiederholenden wie die irrelevanten Aussprüche bei Seite gelassen werden. In gleicher Weise wurde bei der Benutzung der einschlägigen Literatur das Princip verfolgt, die Gegensätze und abweichenden Meinungen nur so weit auszudrücken hervorzuheben und zu erörtern, als sie neben den allgemein bekannten Anschauungen eine selbständige Stellung behaupten.

Muss jede andere Rechenschaft der Arbeit selbst überlassen bleiben, so kann zur Verständigung mit dem Theil-

Einleitung.

Der Schutz und die rechtliche Vertretung derjenigen Staatsmitglieder, welche zwar im Vollbesitze persönlicher Berechtigung doch ihrer Individualität wegen die rechtliche Selbständigkeit nicht besitzen können, ergab sich als Grund und Inhalt der Vormundschaft, deren verschiedene Seiten und mannigfache Gestaltung in dem weiten Raume der altgermanischen Welt der erste Band dieser Forschung darstellen sollte. Damit erwies sich die abnorme Stellung der einzelnen Personenklassen als durch deren Individualität bedingt und begründet, es stellten sich entsprechend verschiedene nach Quelle, Wesen und Umfang selbständige Kategorien dieses Institutes heraus. Weiterhin erschien die Stellung dieser einzelnen Arten bevormundeter Personen für die räumlich und zeitlich getrennten Quellenkreise in abweichend eigenthümlichem Bilde. Die Fixirung der Altersgränzen mit ihren einzelnen Consequenzen, die Beurtheilung des weiblichen Geschlechts in seinem Einflusse auf das Rechtsleben sowie die Einflüsse anderer maassgebender menschlicher Zustände zeigten sich in durchgreifendem Causalzusammenhange mit der durch Ort und Zeit bedingten jedesmaligen Gestalt des Staats- und Culturlebens. In gleicher Weise erkannten wir die Functionen der Fürsorge und Vertretung zeitlich und räumlich verschieden ausgeübt, wie die Beschaffenheit des Gemeinwesens es nothwendig machte, eine Abhängigkeit, welche bis in die einzelnen Züge des Institutes auf allen Seiten hervortrat.

Fand so seine positive Ausführung und Berechtigung der durch die Natur der Verhältnisse gegebene Grundgedanke, dass die verschiedenen Arten der Vormundschaft in ihrem selbständigen Wesen zu erfassen und zu erklären sind und die Gestaltung derselben

aus dem Wechsel der maassgebenden Zustände des staatlichen und socialen Lebens abgeleitet werden muss, so ergiebt sich derselbe nothwendig auch für die Fortsetzung der Untersuchung als grundlegend und leitend. Es ist demnach in der nachfolgenden Darstellung im Einzelnen der Nachweis zu führen, dass auch auf dem hier vorliegenden Gebiete dieselbe Construction des Institutes sich bewahrheitet. Die Alterstutel muss sich deshalb in ihren einzelnen Zügen als nothwendige Folge der unverkennbaren Wahrheit ergeben, dass der Mangel der sich gegenseitig bedingenden physischen und psychischen Reife die rechtliche Willensgeltung unvermeidlich ausschliesst, der vollen Unreife muss eine absolute Handlungsunfähigkeit und dieser eine allseitige und vollkommene Vertretung entsprechen. Den Abstufungen des Alters correspondiren dann die Gränzen der Handlungsfähigkeit, und die maassgebenden Normen gehen sämmtlich darauf hinaus, den Bedürfnissen zu genügen, welche durch das Alter der Minderjährigkeit begründet werden, und zwar in solcher Weise und in dem Umfange, wie die dadurch gegebene Urtheilslosigkeit es verlangt.

In durchgreifender und allseitiger Trennung behauptet daneben die Geschlechtstutel eine selbständige Existenz, wie sie durch das Wesen derselben bedingt wird. Die Individualität der Frau erhält durch die staatlichen und socialen Zustände des deutschen Mittelalters eine eigenthümliche Bedeutung, ihre besondere Stellung im Rechtsleben muss aus den verschiedenen bestimmenden Verhältnissen und Momenten abgeleitet und erklärt werden. Die eigenen und die Familieninteressen vor der Geschlechtsschwäche sicher zu stellen, ergiebt sich hier als der leitende Grundgedanke, danach bestimmen sich die Modificationen der Handlungsfähigkeit. Die Bevormundungsbedürftigkeit erweist sich deshalb als eine solche, welche ihre Begründung und ihren Inhalt von einer Seite her empfängt, die mit der Alterstutel in keiner Verbindung steht. Und auf dieser allgemeinen Grundlage gestaltet sich dann die Stellung der Frauen wiederum verschieden, je nachdem sie noch unverheirathet in der eigenen Familie leben oder durch die Eheschliessung in ein durchaus verändertes persönliches Verhältniss getreten sind. Die Interessen und die Auctorität der Familie stehen den Anforderungen der Ehe und der Machtstellung des Mannes gegenüber, das Bedürfniss der Bevormundung ist nach Inhalt und Umfang hier und dort ein mannigfach verschiedenes, und die auf beiden Seiten bestehenden

getrennten Gesichtspunkte und Principien erheischen eben so eigenthümliche Normirungen, wie die Personen wechseln, denen die Functionen der Bevormundung obliegen. Die veränderte Lebensstellung der Wittve erwirkt endlich im Anschlusse hieran neue eigene Züge und Grundsätze der Geschlechtstutel, welche den Beweis verstärken, dass die individuellen Zustände für die Construction des Institutes allseitig bestimmend und maassgebend sind.

Darum wird sich auch weiterhin die rechtliche Lage der Wahnsinnigen aus ihrem vollen Willensmangel ergeben. Bei diesen muss eine volle allseitige Vertretung darauf gerichtet sein, die Interessen derselben allseitig wahrzunehmen, und von Anfang bis Ende erscheint diese Tutel nothwendig unveränderlichen Umfanges, so dass Abstufungen und schwankende Gränzfixirungen hier nicht wiederkehren. Eine eigenthümliche Erweiterung schliesst sich aber an in Folge der Anschauungsweise, welche auch den Zustand körperlicher Gebrechlichkeit mit einer Verminderung der rechtlichen Selbständigkeit verbindet. Hierdurch ist der Versuch vorgeschrieben, die specifisch nationalen Grundsätze zu erörtern, nach denen bestimmte physische Leiden bestimmte Bedürfnisse der Bevormundung begründen, und es ergiebt sich dadurch eine Kategorie der Vormundschaft, bei der Ursache und Wirkung in an sich eigenthümlichem, aber darum nicht weniger bestimmtem und unmittelbarem Causalzusammenhange stehen, so dass die begriffliche Trennung von den anderen Arten der Tutel eben so deutlich hervortritt.

Neben dieser allgemeinen Construction bleiben nun für die hier vorliegende Periode andere Momente bestehen, welche als die nähere Gestaltung der Vormundschaft und ihrer einzelnen Arten bedingend und bestimmend die ältere Zeit ergab. Auch für die weitere Entwicklung dieses Institutes im Mittelalter enthalten die Zustände des Staats- und Culturlebens die maassgebenden Voraussetzungen und Bedingungen. Es musste deshalb die damalige Zeit von dieser Seite in einer Skizze beleuchtet werden, um den allgemeinen Gang der Entwicklung in seinen Ausgangspunkten und Endzielen aufzudecken. Ein Ueberblick über die Verfassung und Gesetzgebung konnte näher darauf hinweisen, wie dieser Causalzusammenhang auf den einzelnen Seiten sich wirksam erweist, für die verschiedenen Arten der Vormundschaft freilich in verschiedener Art und Ausdehnung. Denn ein-

zelne derselben, wie die Alterstutel und die über Sinnlose, haben eine mehr unbewegliche Basis, ihr Inhalt und Umfang ist begriffsmässig unabänderlich gegeben und die unter den gekennzeichneten Einflüssen sich umgestaltenden und wechselnden Normirungen betreffen darum mehr einzelne Punkte; andere Kategorien unseres Institutes, wie besonders die Geschlechtsvormundschaft, sind in umfassenderem Maasse abhängig von den concreten Zeit- und Lebensverhältnissen und heben sich deshalb in vollkommenerem und bestimmterem Bilde aus einer solchen vorbereitenden Schilderung ab.

Allgemein aber und in schärferen Zügen wird die Geschichte unseres Institutes an der Hand der staatlichen Zustände uns vorgeführt bei der Beobachtung, durch wen und wie diese Functionen der Vormundschaft zur Ausübung gelangen. Denn nach dieser Seite wirkt die Umgestaltung der staatlichen und socialen Lebensformen weiter durchgreifend und allseitig bestimmend. Wie evident der allgemeine historische Entwicklungsgang darin hervortritt, dass die fortschreitende Staatsbildung und die Lockerung des Familienverbandes gleichen Schrittes neben einander gehen, ebenso unverkennbar muss die Consequenz ins Auge fallen, dass auch in der betrachteten Beziehung der Beruf und die Competenz der Blutsfreundschaft an die öffentliche Macht mehr und mehr übergeht. Die einzelnen Bindeglieder dieses Causalzusammenhanges werden durch die einleitende Charakteristik in helleres Licht gestellt und müssen dann durch die Untersuchung selbst zur näheren Darstellung gelangen.

Dass von der sich so darstellenden Construction die bisherige Auffassung und Darstellung der Vormundschaft weit abliegt, ist für die älteste Periode bereits im ersten Bande dargethan. Zu der folgenden Zeit bleiben die Gegensätze unverändert bestehen. Denn der Waffenschutz wird consequenterweise fortdauernd als Quelle und Basis der Bevormundung angesehen, auf dieses Bedürfniss müssen unverändert alle Arten der Vormundschaft ihrem Inhalte und Ziele nach zurückgeführt werden. Für das Mittelalter fällt nun aber die Fiction vorstaatlicher Zustände weg, und demnach erscheint hier die Ungereimtheit verstärkt, ein Rechtsinstitut in einer zu Recht bestehenden Anarchie zu begründen. Auch mussten, wie schon angedeutet, im Verlaufe der Zeit die einzelnen Kategorien der Bevormundung von einer generellen und gleichmässigen Normirung Manches verlieren, und

wenn nach der angedeuteten Skizzirung diese Institute auf selbständiger Grundlage sich getrennt neben einander herausbilden, so tritt der volle Mangel einer solchen allgemein bestimmenden Grundidee unverkennbar hervor. Ebenso deutlich ergiebt sich dieses hinsichtlich der einzelnen Vormundschaftsarten selbst. Denn wenn die Handlungsfähigkeit sich hier mehr dort weniger beschränkt erweist, wenn die Vertretungsbedürftigkeit in ganz anderer Art und Richtung für die eine Classe der Bevormundeten besteht als für die andere und wenn überhaupt die einzelnen Arten der Vormundschaft nach Umfang, Inhalt und Ausübung sich in selbständigerer Gestaltung noch weiter trennen, als für die ältere Zeit beobachtet wurde, so ist es um so weniger möglich, jenen Ausgangspunkt bei der Vormundschaft allgemein festzuhalten. Tritt es ja entsprechend in dieser Periode um so unverkennbarer hervor, dass zwischen den einzelnen Arten des Institutes und der Wehrlosigkeit ein bedingender Zusammenhang in keiner Weise besteht. Denn wie die Grundsätze der Alterstutel sich dort ausserhalb aller Verbindung mit jenem Momente erwiesen, so gilt dasselbe von dem im Folgenden hervortretenden Wechsel der Normirung. Die hier sich ergebenden Principien der Vertretung, die veränderten Altersbestimmungen und die bis ins Einzelne variirenden Gesichtspunkte deuten auf die von uns betonten ursächlichen Momente unverkennbar hin, können aber in einer ihrem Wesen und ihren Consequenzen nach unveränderlichen Wehrlosigkeit ihre Begründung und Erklärung unmöglich finden. Und nun erst die Geschlechtstutel, deren Institutionen in einem weit grösseren Raume schwanken! Die in der ganzen Lage der Weiber durchaus selbständig begründete rechtliche Stellung derselben, der von einer vollkommenen Vertretung bis zu einzelnen Functionen wechselnde Inhalt dieser Tutel, die mit der fortschreitenden Emancipation sich umgestaltende Beurtheilung ihrer Handlungen, diese und alle einzelnen Züge der skizzirten Gestaltung finden von unserem Standpunkte aus in der Beschaffenheit des Staats- und Rechtslebens ihre natürliche Erklärung, bleiben aber von dem bedingenden Bedürfnisse eines Waffenschutzes offenbar gänzlich unberührt. In der Stellung der leiblich oder geistig kranken Personen ist ebenfalls nur der Einfluss als maasgebend zu erkennen, welchen individuelle oder rationelle Anschauung solchen Zuständen beilegt, und, da in der vorliegenden Periode die Quellen für diese Institute reichhaltiger

und ausgiebiger sind, so wird auch nach dieser Seite die Wahrheit sich hier klarer offenbaren, so dass gegenüber der ersten Periode die Argumente verschärft erscheinen, welche für jene Zeit die Unzulässigkeit einer solchen Erfassung und Begründung der Vormundschaft erweisen sollten.

Von demselben Standpunkte aus musste auch die Anschauung schon im ersten Bande bestritten werden, welche das Kriterium der Vormundschaft in der Unfähigkeit vor Gericht zu erscheinen findet. Hiermit ist allerdings eine wesentliche und regelmässig bestehende Seite der Vertretung bezeichnet, aber die Vormundschaft lässt sich allgemein vor Allem darum nicht auf diesen Punkt zurückführen, weil diese Nothwendigkeit gar nicht für alle Classen der Bevormundeten besteht. Denn die Frauen sind durchaus nicht allgemein von dem Erscheinen im Gericht ausgeschlossen, sie können dort bald mehr bald weniger selbständig handeln, und wenn sie eines Vormundes bedürfen, so spricht sich darin nur eine einzelne Fürsorge gegenüber ihrer Unerfahrenheit und Schwäche aus. Entsprechend haben die einzelnen Seiten der Bevormundungsbedürftigkeit mit einer processualischen Vertretung nichts zu thun, und durch eine solche Construction finden demnach die einzelnen Normirungen in ihrem Bestehen wie in ihrem Wechsel keinerlei Erklärung. Ebenso bleibt bei den übrigen Classen bevormundeter Personen die Vertretung bei den processualischen Handlungen durchaus nicht stehen, für Seelen- und Körperkranke leitet sich das Bedürfniss des vielseitigen Beistandes so direct und unverkennbar aus ihrer Individualität ab, dass die Ausschliessung vom Gericht offenbar nur neben der sonstigen Handlungsunfähigkeit, nicht aber als Quelle dieser erscheint.

Die so hervortretende Unmöglichkeit, die gesammte Vormundschaft aus einem einzelnen Momente abzuleiten, musste denn auch wohl zur Erkenntniss gelangen; aber trotzdem glaubte man eine solche Construction durch eine bestimmte Deutung aufrecht zu erhalten. „Die Vormundschaft selbst hebt an den Verhältnissen, die sie erfasst, die nach Aussen gekehrte Seite hervor. Sie ist wesentlich gerichtliche und aussergerichtliche Vertretung des Mündels durch den Vormund. Nicht als ob die innere Seite, die Bestimmung des Verhältnisses vom Vormunde zum Mündel, fehlte, oder fehlen könnte. Aber gerade diese ist es, welche dem einzelnen darunter begriffenen Institute seinen specifischen und

von anderen unterschiedenen Charakter verleiht, während die Betonung der anderen ersten Seite die verschiedenen Institute unter einem einheitlichen Rechtsbegriffe erscheinen lässt¹⁾. Sollen hierdurch die verschiedenen Arten der Vormundschaft äusserlich zusammengefasst werden, so ist dagegen an sich nichts einzuwenden. Denn etwas Anderes als gerichtliche und aussergerichtliche Vertretung kann freilich eine Vormundschaft nicht sein. Aber andererseits hat es doch auch keine Bedeutung, die Stellung des Vormundes zum Mündel davon zu trennen als für die einzelnen Arten des Institutes specifisch und individuell. Denn dieses Verhältniss empfängt ja eben seinen Charakter und Inhalt durch die Beschaffenheit der Vertretung und diese bestimmt sich nach der Individualität des Vertretenen. Jedenfalls wird man deshalb auf den von uns festgehaltenen Weg zurückgeführt, die jedesmalige eigenthümliche Bevormundungsbedürftigkeit und deren Ursachen als normgebend für die einzelnen Kategorien des Institutes anzusehen. Damit wäre dann in Wahrheit jeder wesentliche Widerspruch mit uns beseitigt, zugleich aber auch auf die Durchführung der hier bekämpften Construction verzichtet.

Dennoch ist aber jene bestrittene Theorie heute noch unbedenklich als die herrschende zu bezeichnen. Neben dem Mangel monographischer Untersuchungen wird bei gelegentlicher oder systematischer Behandlung dieses Gegenstandes der frühere Standpunkt allgemein festgehalten. Zwar wird er für die verschiedenen Zeitperioden mit schwankender Bestimmtheit betont, ohne dass aber eine Emancipation von demselben zur Erscheinung kommt. Die dagegen zuerst durch den ersten Band dieses Werkes erhobene Opposition kann in ihrer Wirkung noch nicht vollkommen ersichtlich sein. Soweit die öffentlich ausgesprochenen Beurtheilungen überhaupt eine Entscheidung trafen, haben sie, wenn nicht etwa eine derselben übersehen ist, sämmtlich der neuen Grundauffassung zugestimmt, für die schriftstellerische Behandlung des Gegenstandes bleibt dagegen das Resultat vorläufig unbestimmt. Denn in der der Zwischenzeit angehörenden einzigen neuen Bearbeitung des deutschen Privatrechts hat Gerber sich nicht entscheiden mögen. Auch die „vermittelnde Ansicht“ zwischen der früheren und hier aufgestellten Anschauung, in der nach seiner Meinung die Wahrheit zu suchen ist, hat er selbst

1) Haenel i. d. Ztschr. für Rgsh. I, S. 277.

für die Vormundschaft nicht aufgestellt oder durchgeführt¹⁾. Denn als das Wesen der deutschen Vormundschaft wird hier angesehen das durch ungeordnete staatliche Zustände bedingte Schutzverhältniss, in welchem das gesammte physische und psychische Dasein vertreten war²⁾. Ein Privatschutz an Stelle des öffentlichen Rechtsschutzes ist aber, wie erkannt, an sich eine unhaltbare Fiction, und wenn ferner der Beistand und die Vertretung über die Vermögensverwaltung hinausging und sich auf verschiedene Classen Hilfsbedürftiger erstreckte, so ist damit die Vormundschaft über die einzelnen Personen durchaus nicht bezeichnet, es ist nicht daran zu denken, dass in dieser für alle Bevormundeten das volle physische und psychische Dasein vertreten sei, sondern jede Vormundschaft empfängt ausschliesslich ihren Inhalt und Umfang durch die realen Lebensverhältnisse. Darum kann eine solche allgemeine Schutzbedürftigkeit, welche bei den einzelnen Classen Bevormundeter mehr oder weniger vorkommt, für die älteste Zeit immerhin als ein gemeinsames Moment bezeichnet und als specifisch national geschildert werden, zugleich muss dasselbe Bedürfniss aber auch in seinem Umfange und Inhalte aus der individuellen Lage des jedesmaligen Schützlings abgeleitet und erklärt werden. Es bildet darum dieser Schutz ein Einzelmoment, welches bei den verschiedenen Arten der Vormundschaft wie alle anderen Seiten gebührend berücksichtigt werden muss, eben so wenig als jede andere Seite kann aber diese zum Fundamente und zur Quelle des Institutes selbst gemacht werden.

Wenn man deshalb geglaubt hat, jene vermeintliche Grundidee nicht aufgeben zu dürfen, um nicht die ganze Construction des Instituts fahren zu lassen, so ist dem die Behauptung entgegenzustellen, dass auf diese Weise gerade die innere Construction vor einer ganz äusserlichen Zusammenfassung verloren geht. Mag es eine noch so interessante Seite des deutschen Staats- und Rechtslebens sein, dass für verschiedene Personenclassen ein Schutzverhältniss besteht, mag die Ursache davon ferner auf die einzelnen Arten der Vormundschaft von Einfluss sein, immerhin liegt diese ihrem Wesen, Inhalte und Umfange nach von anderen Schutzverhältnissen weit ab, und die Bezeichnung mit einem ge-

1) Gerber System, achte Aufl., §. 221, N. 1.

2) Gerber a. a. O. §. 243.

meinsamen, an sich weitgreifenden und unbestimmten Namen ¹⁾ kann doch für die juristische Construction nicht relevant erscheinen, sonst müsste auch der Eigenthümer in den Rahmen aufgenommen werden, da das Hamburger Gesetz sein Recht als Vormundschaft bezeichnet ²⁾.

Deshalb zeigt auch die ausgedehnteste Anwendung einer solchen Generalisirung die Ungereimtheit in der schroffsten Form. Denn consequenterweise müssten auf Grund der gleichmässigen Benennung die Schutz- und Abhängigkeitsverhältnisse der verschiedensten Art hierher gezogen werden, und neben der Lage der Hörigen auf dem Lande und der Mundmannen in den Städten müsste die Darstellung Verhältnisse anreihen, deren Kreis sich gar nicht begrifflich abgränzen lässt. Und wenn nun nicht alle auf allgemeinen Beistand und Waffenvertretung bezügliche Beziehungen in den Verband aufgenommen wurden, so war doch auch damit die Construction positiv aufgegeben, und die Heranziehung einzelner anderer verwandter Institutionen entbehrte demnach von jenem Standpunkte aus eben so der systematischen Berechtigung, als sie von uns vermieden werden musste. Denn konnten wir die Vormundschaft nur auf den Ersatz einer mangelnden oder beschränkten Willensanerkennung stützen, so musste auch die fragliche Vormundschaft des Getödteten in ein anderes Gebiet verwiesen werden, und auch die Vertretung der Abwesenden schien, abgesehen von der dürftigen Berücksichtigung durch die Quellen, den Rahmen der hier gegebenen Construction zu überschreiten. Die durch die Tradition fester begründete Verschmelzung des Eltern- und Kindesverhältnisses mit der Vormundschaft bedarf einer eingehenderen Widerlegung und es muss deshalb nachgewiesen werden, wie die letzteren Beziehungen von ihrer Begründung bis zu ihrer Beendigung nach allen Seiten von dem ersteren Institute sich trennen.

Die Aufgabe nun, die sich begrifflich so darstellende Vormundschaft und deren einzelne Arten in ihrer historischen Gestaltung darzustellen, hängt in ihrer Behandlung und Lösung von den Quellen der jedesmaligen Zeitperiode ab. So ergab sich für den ersten Band die Aufgabe, den dürftigen und schwankenden Auslassungen der sogenannten Volksrechte die einheitlichen und umfas-

1) Ueber die Ableitung des Wortes und den Sprachgebrauch s. Kraut Vormundschaft I, S. 1 ff.

2) Stdtr. v. 1270 I, 12 (Lappenberg S. 7).

Rive, Gesch. d. deutsch. Vormundschaft, II.

senden Erscheinungen des scandinavischen Alterthums zu Grunde zu legen und durch ergänzende Vergleichung neben den individuellen Zügen das Gesamtbild darzustellen. War hier eine auf eine oder auf einzelne Quellen beschränkte, höchstens für das nordische Recht mögliche, Forschung durch deren Zweck ausgeschlossen, so stellt sich hinsichtlich der Quellen des deutschen Mittelalters die Sache anders. Zunächst ist hier der weite gegenseitige Abstand der Stammesrechte in keinem vergleichbaren Maasse mehr vorhanden, aber zugleich ist die Menge und Reichhaltigkeit derselben so vermehrt, dass die Beschränkung auf einen engeren Kreis mit der verlangten Reichhaltigkeit der Darstellung nicht allein vereinbar ist, sondern auch der Sicherheit und Einheitlichkeit derselben wesentlich günstig erscheint. Das Maass der Beschränkung aber hängt weiterhin wiederum von dem Gegenstande der Forschung selbst ab. Es ist nicht zu verkennen, dass eine enge geographische Abschliessung bedeutende Vorzüge haben und oft sogar dringend empfohlen, wenn nicht geboten sein kann; aber eben so unrichtig und einseitig würde es andererseits sein, diese Methode als ausschliesslich und überall geltend hinzustellen.

So muss auch bei der geschichtlichen Behandlung der Vormundschaft nothwendig die chronologische Abgränzung vorwiegen, ein geographisch eng abgeschlossenes Gebiet bietet nicht die Mittel dar, die fortschreitende Gestaltung dieses Institutes zu erkennen und zu beleuchten. Aber eine gewisse Trennung beschien darum doch zulässig und rathsam. In der generellen Scheidung von Süd- und Norddeutschland bezeichnen nämlich die Quellen für unseren Gegenstand verschiedene Stadien des historischen Fortganges, auf beiden Seiten behaupten sich getrennt generelle bemerkenswerthe Eigenthümlichkeiten, und durch Scheidung dieser beiden Gruppen liessen sich die reichen und individuellen Züge am ausreichendsten berücksichtigen und konnte zugleich die uniforme Masse des Stoffes am besten beherrscht werden. Die sich äusserlich wie innerlich an die Quellen der germanischen Zeit anschliessenden Rechte, von den Friesen über das nordwestliche bis in das östliche Deutschland hinein, schlossen deshalb die Darstellung ab gegenüber dem sich an die süddeutschen Gegenden anlehnenden Quellenkreise, wobei jedoch selbstverständlich das genaue Einhalten einer territorialen Linie ebenso bedeutungslos wie der Beschaffenheit der Quellen gegenüber als undurchführbar angesehen werden musste.

Maassgebende Grundzüge der Verfassung und Gesetzgebung.

Die fortschreitende Vereinigung kleinerer politischer Gemeinwesen zu einem umfassenden Staatsganzen erschien in der Darstellung des ersten Bandes als das tief begründete Princip, welches für die Bildung und Entwicklung aller germanischen Reiche fruchtbar und treibend war. Einen Endpunkt auf dieser Bahn bildete, wie erkannt, neben den Staaten des Nordens ein Völkerverband, dessen Organisation beruhte auf der weitumfassenden Vereinigung verschiedener Stammesindividualitäten zu einem politischen Gesamtkörper. Und zu einem Universalreiche schienen die Geschieke diesen Staat zu bestimmen. Denn durch die historischen Ereignisse ward die alte Welt mit der aus primitiven Zuständen zur Regeneration aufgeweckten Menschheit verschmolzen, Völker, welche weit getrennt den grössten Theil des europäischen Continents behaupteten, fanden eine Centralisation in der Herrschaft eines Stammes und eines neu entstandenen Königthums. In ihrem Abschlusse stellt diese Entwicklung die Scheidelinie zwischen der alten und neuen Welt, den Wendepunkt der menschlichen Geschieke innerhalb des Culturlebens dar. Durch die Erbschaft des römischen Reiches war die weltliche Mission auf das Germanenthum übergegangen, diese erhielt dann in dem Christenthume eine idealisirte Potenzirung, und die gesammte Richtung fand endlich ihren äusseren Ausdruck in der Erhebung Carl's zum Beherrscher der Christenheit. Aber selbst die gewaltige Persönlichkeit dieses Mannes hätte den staatlichen Riesenbau kaum länger stützen können, sein Tod vollends entfesselte mit einem Male die Mächte, welche von den verschiedenen Seiten Auflösung und Zersetzung anstrebten. Sich anlehnend an den Zwiespalt innerhalb der Dynastie, treten die nationalen Individualitäten zur

Vollziehung auch der äusseren Trennung sofort mit einander in Kampf; nachdem dann in diesem Processe die deutschen Volksstämme als selbständige ausgeschieden sind, nimmt bei ihnen die staatliche Entwicklung einen eigenthümlichen, verhängnissvollen Gang.

Während in den Nachbarländern ein starkes, centralisirendes Königthum durchgeführt und befestigt wird, schreitet in Deutschland die Zersplitterung der öffentlichen Gewalt ununterbrochen fort, und es sind die Endziele dahin gerichtet, politisch und social einen unbegrenzten Particularismus zur Durchführung zu bringen. Denn auch innerhalb der deutschen Gränzen war zunächst das Conglomerat von Stammesindividualitäten an sich nicht geeignet, von einem Centralpunkte aus durch eine Beamten-Hierarchie einheitlich regiert zu werden. Weiterhin enthielt dann auch das ganze Herrschaftssystem von vorn herein die Keime und Voraussetzungen, die Entwicklung von Sondergewalten hervorzurufen und weiterzuführen. Denn die mit der generellen Regierungsgewalt an die Beamten übertragene Machtfülle, die örtliche Entfernung und der Mangel eigener Mittel überhaupt machen es dem Königthum mehr und mehr unmöglich, gegenüber den Sondergewalten die höchste Souveränität durchgreifend zur Geltung zu bringen. Die hierdurch angebahnte Neugestaltung erhält besonderen Nachdruck und rasche Bewegung durch die tiefwurzelnde Reaction gegen die unreife politische Schöpfung. Denn nicht allein in weiteren Kreisen findet die nationale Selbständigkeit an den mächtigen Grossen einen eigenen Halt- und Schwerpunkt, selbst in den einzelnen Amtsbezirken drängt das Bedürfniss nach einer Rechtsordnung und nach Gewinnung einer befestigten staatlichen Existenz dahin, den Begriff des Amtes zu dem einer territorialen Herrschaft allmählich umzugestalten.

Doch bei der Gesamtopposition gegen das zusammenfassende staatliche Band ging die neue politische Sondergestaltung auch nicht auf geebnetem Wege und in bestimmter gerader Richtung fort. Denn um die neuen Herrschaftsgebiete treten die verschiedenen staatsbildenden Elemente zunächst mit einander in Kampf, von dessen Ausgange die Existenz und die Abgränzung jeder politischen Machtstellung abhängig ist. Kirchliche und weltliche Auctoritäten in vielfacher Abstufung, umkleidet mit den Attributen einer schwankenden obrigkeitlichen Gewalt, sind die buntgestaltigen Resultate der angedeuteten Umwälzung. Und innerhalb der so ent-

stehenden Kreise setzt eine massenartige Gliederung und Abschliessung die particularistische Sonderung von den verschiedensten Seiten fort. Gegenüber dem lockeren Gesamtverbande und da es an den Bedingungen eines einheitlichen Staatslebens fehlt, suchen die Bedürfnisse der Existenz, des Schutzes und des eigenen Wohles die Stützpunkte in selbständigen und engeren Vereinigungen, wozu die Gemeinsamkeit der Anschauungen und des Berufes, die auf kirchlichem wie auf gewerblichem Gebiete hervortretenden Associationen die Typen darbieten.

Aber alle diese Surrogate können den Staat selbst in seinem Berufe nicht ersetzen, die Aufgabe der Erzeugung und Verwirklichung des Rechts vermögen sie generell nicht zu erfüllen. Denn wie es an einer obersten herrschenden Gewalt fehlt, so entbehren diese Kreise auch des Gleichgewichtes, worin die öffentliche Ordnung ihren Schwerpunkt und Halt hätte finden können, vielmehr führen unter ihnen die Gegensätze, Parteiungen und Bestrebungen der Willkür ungehinderten Kampf in der Ausdehnung, dass der Mangel staatlicher Construction die Nothwendigkeit begründet, Selbsthilfe und Gewalt, ein eigentliches Fehderecht als letztes Rechtsmittel öffentlich anzuerkennen.

Sollen für den hier verfolgten Zweck die mit dieser Gestaltung im Zusammenhange stehenden inneren Zustände kurz skizziert werden, so kann zunächst auf die Fortdauer des für das altgermanische Recht oben erkannten Grundzuges hingewiesen werden. Auch in dieser Zeit und auf diesem Boden stehen die grössten Contraste in scheinbar schroffem Widerspruche, aber doch gleichmässig tief begründet und somit innerlich versöhnt neben einander. Während nach Aussen hin die Nation durch unterwerfende Auctorität und eine unbesiegbare Machtfülle den Beruf ihrer Grösse und theoretischen Mission erfüllt, wird nach Innen die Ohnmacht der sich bekämpfenden staatlichen Elemente immer rathloser, eine unversiegbare Quelle fruchtbringender Cultur für den Boden fremder Barbarei neben maassloser Rohheit und Sittenlosigkeit am eigenen Heerde führt uns die Geschichte gleich unverkennbar vor Augen. Ebenso spiegeln sich in dem engeren Kreise des socialen und Privatlebens die Licht- und Schattenseiten neben einander ab. Die vorangegangene Zersetzung hat die gemeine Freiheit tief und tödtlich getroffen, dieser Stand ist einer durchgreifenden Auflösung entgegengeführt, die Selbständigkeit und individuelle Berechtigung erscheinen wesentlich gebunden an

die Mitgliedschaft eines engeren in sich geschlossenen Kreises. Bald drückt deshalb eine vielfache Scheidung der Geburts- und Berufstände dem Leben den Typus des todten Mechanismus auf und hängt das Gewicht schwerfälliger Institutionen dem geistigen und materiellen Fortschritt hemmend an. Der von Beschränktheit und Selbstsucht enggezogene Kreis der Anschauungen und Interessen verlangt und sichert nach allen Seiten eine Stagnation, welche ein reges fruchtbringendes Schaffen der verbundenen Kräfte unmöglich macht. Ererbte Rechte und Privilegien, gleich sorgsam gewahrt und genährt von dem hochfahrenden Uebermuthe der herrschenden und dem kleinlichen Dünkel der niederen Classen vertreten der Culturentwicklung allenthalben den Weg. Die Starrheit der Verhältnisse, niedrige Cultur und manche nationale Charaktereigenthümlichkeiten machen den ganzen Boden ungeeignet für den Aufbau einer besseren Lebensordnung und einer höheren Sittlichkeit, und hier erlahmt auch die Macht einer Religion und einer Kirche, welche bei all ihrem idealen Wesen doch innerhalb ihrer Zeit stehen und deren mächtigem Geiste gehorchen. Jene von Aberglauben und Fanatismus getragene Ascetik stellt den Lüsten und Leidenschaften der Welt einen noch viel weniger berechtigten Wahn entgegen. Statt der Vergöttlichung des Menschen die Idealisierung seines Nichts, statt einer nach den Endzielen des Individuums und der Menschheit gemessenen Ethik die maasslosen Fiktionen eines überschwenglichen Optimismus, statt der leuchtenden Flamme der Begeisterung die verzehrende Gluth der Leidenschaft oder das Strohfeuer sentimentaler Schwärmerei, diese und andere Auswüchse bilden die verrätherischen Führer, welche von dem ursprünglich richtigen Wege immer weiter ableiten.

Neben diesen und anderen Schattenseiten treten aber in dem betonten Contraste auch die Lichtmomente in die Erscheinung. Denn trotz aller nachtheiligen Einflüsse behauptet die Unvollkommenheit der staatlichen Zustände doch den Vorzug, dass sie in den Lebensverhältnissen überall das moralische Element entschieden in den Vordergrund bringt. Alle die vielfachen Verbände der Unterwürfigkeit, des Schutzes, des Berufes und der Interessen, natürlichen oder künstlichen Ursprungs, sind mit ethischen Elementen stark versetzt. Das Bedürfniss des unverbrüchlichen Zusammenstehens und der patriarchalische Charakter engbegrenzter, einfacher Lebensverhältnisse, unterstützt von der nationalen

Gefühlsrichtung, begründen in allen Kreisen eine persönliche Nahestellung und geben den Rechtsverhältnissen eine starke moralische Beimischung. Von der Leibeigenschaft durch alle Stufen der Abhängigkeit bis zu dem in der Spitze des Reiches endenden Lehnsverbande haben, wenn auch in sehr verschiedener Weise, alle Beziehungen eine tief ethische Grundlage. Denn all die engeren Kreise der verschiedenen Art haben den Schwerpunkt der individuellen und gemeinsamen Interessen, der Einzel- wie der Gesamtextistenz in sich selbst, und in jedem Verbande ist die moralische Verknüpfung der Einzelnen so fest, durchgreifend und nach allen Seiten wirksam, wie dieses den modernen Zuständen völlig fremd ist, in welchen die geöffneten und geebneten Bahnen eines entwickelten Staats- und Culturlebens das Individuum von der Scholle, aber zugleich auch die Mitwelt von dem Einzelnen emancipirt und ihn auf sich selbst gestellt haben. Versperren die eng und hoch gezogenen Schranken den ausgleichenden und fortbildenden Culturelementen den Eintritt, so bleiben doch auch zugleich die abschwächenden und degenerirenden Einwirkungen ausgeschlossen. In den kleinbürgerlichen Kreisen gewähren die treue Pflege altväterlicher Sitte und Uebung, die selbstzufriedene Verfolgung eines fest vorgezeichneten Lebensweges, das volle Verständniss für den Inhalt und das ungetheilte Hingeben an die Aufgabe und den Beruf einer eng begränzten Welt dem Gemüthsleben eine entschiedene Richtung auf das Tiefe. Trotz aller Missbräuche und Missdeutungen ihrer Lehre eröffnet doch die christliche Kirche gerade in ihrer damaligen Form ein Reich des Idealen, aus welchem das menschliche Dasein Wärme und verklärendes Licht empfängt. Neben der Herrschaft der Rohheit und Gewalt finden ferner in den höheren Gesellschaftskreisen doch die Keime edler Menschlichkeit und Sitte Pflege und reiches Gedeihen; all die unheilvollen Vergewaltigungen und die maasslosen Uebergriffe eines übermächtigen und ungezügelter Adels dürfen die reichen Culturelemente nicht übersehen lassen, welche das deutsche Ritterthum einschliesst und zur Herrschaft gebracht hat. Denn die Lehre des Christenthums und die Schätze deutscher Gemüthstiefe haben ihre vollkommenste Offenbarung gefunden in den richtig verstandenen Aufgaben und Zwecken des ritterlichen Lebens, und mochten Sentimentalität und Romantik oft weit über das Ziel der Wirklichkeit und Wahrheit hinausführen, auch in der Idealisierung und Uebertreibung bewahrte die dem Edlen und Schönen zugewendete

Gefühls- und Denkungsweise ihre veredelnde Macht. Die noch so hoch gegriffene Ethik bahnte, wenngleich durch die realen Zustände vielfach factisch negirt, doch immerhin die Wege an, auf denen die verschiedenen Schichten der Bevölkerung, in Ausgangs- und Zielpunkten nach Anlagen und Beruf getrennt, insgesamt einer höheren Cultur entgegenschritten.

Auch die Verfassungsformen jener Zeit haben neben der hervorgehobenen allgemeinen staatlichen Unvollkommenheit doch im Einzelnen Momente, welche für die politische und moralische Fortbildung der engeren Kreise durchaus geeignet erscheinen. Denn die freie germanische Gemeindeverfassung ist auf dem hier vorschwebenden Gebiete Deutschlands keineswegs überall untergegangen, in den Städten findet die bürgerliche Freiheit eine neue Heimath, und auch die erst in der Entwicklung begriffene Territorialhoheit lässt der autonomen Selbständigkeit einen weiten Spielraum. Weit mehr als in den entwickelteren Staaten der späteren Zeit erhält sich hier eine vielseitige und unmittelbare Theilnahme an dem politischen und Gemeinde-Leben, und in dieser Uebung der Kräfte bleiben Sinn und Verständniss ungleich mehr geweckt als gegenüber dem zur Allgewalt gelangten Staate späterer Jahrhunderte. Und trotz aller inneren Zerrissenheit fehlt es doch dem deutschen Weltreiche nicht an wirksamer Bethätigung nach Aussen, die Aufgaben, welche die Nation im Dienste der Religion und Civilisation erfüllte, umgaben das Reich mit einem Glanze, an welchem das Bewusstsein staatlicher Zusammenhörigkeit sich erheben und ein berechtigter Nationalstolz reiche Nahrung finden konnte.

Soll diese kurze Charakteristik auch nur den bedingenden Zusammenhang der Zustände mit der Vormundschaft vorbereiten, so muss doch jenen einzelnen Grundzügen das kurze Gesamtergebniss entnommen werden, dass das so oft gepriesene und so oft geschmähte deutsche Mittelalter weder als die Verwirklichung eines beglückten und gesegneten Daseins noch allein als das Reich schreckenvoller Finsterniss und Rohheit anzusehen ist. Es sind, wie schon gesagt, die für die ältere Zeit oben gekennzeichneten Contraste geblieben, nur haben sie eine andere Gestalt angenommen. Dort trat uns entgegen der Kampf edler Anlagen mit der niedrigen Cultur, in welchem bald diese bald jene zur Herrschaft gelangten, überall der schroffe Ausdruck des Individuellen und die überwiegende Macht der reinen Subjectivität, der Zeit und dem Wesen nach das Kindesalter dieses Volkes. Fortgeschritten nun er-

scheint dem gegenüber das deutsche Mittelalter, und, wenn das chronologische Verhältniss auch dazu an sich nicht berechtigt, so dürfte doch in dem Geiste dieser Zeit im Vergleiche mit jener die zum Jünglingsalter gereifte Lebensperiode ausgedrückt gefunden werden. Schwaches Verständniss für die Bedingungen und Forderungen der realen Verhältnisse, aber überschwengliches Streben nach idealen oder maasslosen Zielen, Abneigung und Unvermögen die individuellen Bestrebungen und Interessen einer rechtlichen und staatlichen Ordnung zu unterwerfen, aber Leidenschaft und Kraft in der Hingabe an eine allgemein erfassende Idee oder an eine das eigene Herz und das individuelle Leben erfüllende Neigung, diese allgemeinen Züge sowie die in dem Minnegesange und dem Frauencultus sich ausprägenden einzelnen Richtungen bilden für jenen Vergleich unverkennbar zutreffende Analogien. Und mit einem allgemeinen Maassstabe gemessen lassen sich auch die Uebel und Vorzüge jener Zustände an diesem Vergleiche versinnbildlichen. Denn es ist auch hier nicht gereifte Erkenntniss und erstarkte Thatkraft, welche in der Vertretung der geistigen, socialen und materiellen Interessen grosse Zwecke verfolgen. Die Aufgaben eines gemeinsamen Culturlebens finden nicht in dem zur staatlichen oder kosmopolitischen Mündigkeit herangereiften Volke ihre Träger und Förderer, sondern die durch abgeschlossene Kreise getrennten Kräfte sind überall mit den Neigungen und Zwecken einer subjectiven Existenz beschäftigt; es ist noch wesentlich das Rückbeziehen auf das eigene Selbst, welches die Verbindung mit der nicht verstandenen Aussenwelt regulirt und ausfüllt. Und in diesen engeren Sphären sind Gefühlsbeziehungen, die auch beim Einzelmenschen vorwiegend der Jugend eigenen Momente der persönlichen Nahestellung, hauptsächlich bedeutsam und treibend. Selbst in dem Einzeldasein überwiegen die Neigungen, in beglückender Selbstzufriedenheit dem subjectiven Wohle ungetheilt zu leben und über die leicht gelösten Fragen der persönlichen Existenz die grösseren Zwecke und allgemeineren Ziele zu übersehen und zu vergessen, wie auch dem jugendlichen Gemüthsleben vor dem gehobenen Selbstgeföhle die Grösse und Berechtigung der Gesammtheit, vor den eigenen Träumen und Wünschen die Wahrheiten und Anforderungen des realen Gesamtlebens zurücktreten. Lassen sich nun an dem Völkerleben bestimmte Perioden nach der Analogie des persönlichen Daseins kennzeichnen, von dem Kindesalter werdender staatlicher und socialer Zustände bis zu dem Punkte, wo

ein Volk am Ende seiner Tage die Güter und die Lehren seines Lebens dem in die Erbschaft Berufenen überträgt, so steht das deutsche Mittelalter in der bezeichneten Mitte, und die spätere Zeit steht ihm gegenüber als das gereifte Mannesalter des Cultur- und Staatslebens. Dem denkenden und richtenden Forscher muss deshalb jene Zeit nothwendig als eine überwundene Vorstufe und Durchgangsperiode gelten, aber dem fühlenden Menschen wird sie im Bilde der eigenen Jugend erscheinen, deren Gestalten ihm auch dann heilig bleiben, wenn sie längst vor dem geläuterten Erkennen geflohen sind.

Die auf ethischer Grundlage construirte deutsche Familie steht mit diesen Zuständen und Zeitverhältnissen allseitig in dem innigsten bedingenden Zusammenhange. Denn wie in der ersten Periode so ist die Stellung der Familie im Gemeinwesen bestimmt durch die Beschaffenheit des Staatsorganismus, dieser und der Charakter des socialen Lebens begründen die Anschauungen und Bedürfnisse, welche für die Beziehungen der Blutsgenossen geltend und maassgebend werden, und diese bilden wiederum die natürliche Quelle der verwandtschaftlichen Rechte und Pflichten. Die hervorgehobenen charakteristischen Züge der Zeit spiegeln sich wieder in dem Bilde, welches die Familie im Rechts- wie im Sittengebiete darstellt. Der Charakter der öffentlichen Ordnung bestimmt den rechtlichen Beruf der Blutsgenossenschaft, die individuellen Lebensformen specialisiren diese Aufgaben, und in der Erfüllung dieser offenbart sich der betonte Contrast einer rauhen und trüben Wirklichkeit neben einem fingirten oder erstrebten Optimismus. Ganz besonders muss demnach die auf dem Gebiete der Moral so weit verzweigte und in die verschiedensten Sphären des Lebens hineinreichende Vormundschaft durch jenen Zeitcharakter ein entsprechendes Gepräge erhalten.

Im weitesten Umfange wirkt in dieser Beziehung die unaufhaltsame Fortbildung des Staatswesens. Denn trotz aller politischen Zerrüttung geht doch die Vervollkommnung der öffentlichen Gewalten ununterbrochen und vielfach rasch fort, und diesem Prozesse folgt nothwendig gleichen Schrittes das Aufgehen der Familie und des Individuums in die Gesammtheit. Es giebt in Folge dessen die Blutsgenossenschaft ihren Beruf mehr und mehr an die obrigkeitlichen Organe ab, und so kommt die Vormundschaft in andere Hände, in denen ihre Ausübung nothwendig eine entsprechend veränderte Gestalt annimmt. Verringerte Selbstbe-

stimmung und abgeschwächte Thätigkeit der natürlichen Fürsorger und Vertreter, dafür aber eingreifendere Betheiligung und strengere Ueberwachung seitens der öffentlichen Gewalt, fortschreitende Emancipation von dem Einflusse der Familie, aber statt dessen vermehrte Interessen und durchgreifendere Forderungen der Oeffentlichkeit, in diesen und ähnlichen Zügen offenbart die veränderte Ordnung der Dinge für das ganze Institut die Consequenzen, welche für die einzelnen Seiten und Arten desselben sich im Folgenden bestimmter gestalten. Im Einzelnen ergeben sich diese Einwirkungen dem Resultate nach für die verschiedenen Arten der Vormundschaft verschieden.

Die schärfere Fixirung der mangelnden Willensreife, die genauere Einkleidung ihrer Consequenzen in bestimmtere rechtliche Formen und Begriffe, kurz eine tiefere und rationellere Erfassung der Ursachen und Wirkungen giebt als Ausfluss entwickelterer Zustände der Bevormundung Minderjähriger und Wahnsinniger eine vollkommenere Begründung und ausreichendere Normirung. Hinsichtlich der Geschlechtstutel wird neben der durch das veränderte Culturleben veränderten Gesamtstellung des Weibes die sich an den Fortschritt des Gemeinde- und Staatslebens anschliessende Emancipation der Frau in der Neugestaltung hauptsächlich wirksam erscheinen. Auf dem Gebiete des Eherechts muss die Thätigkeit und der Einfluss der Kirche eine gehobene Sittlichkeit verwirklicht zeigen, auf die bevormundende Stellung des Ehemannes in vermögensrechtlicher Beziehung haben die vervollkommeneten Verkehrs- und veränderten Eigenthumsverhältnisse nicht ohne tiefgreifenden Einfluss bleiben können.

Wird die nachfolgende Darstellung die so bedingte Beschaffenheit des Institutes im Einzelnen näher erweisen, so behaupten daneben doch die Einzelgestaltungen und Entwicklungsstadien selbst in dem hier enger gezogenen Kreise der mittelalterlichen Quellen eine weit auseinander gehende Verschiedenheit. Am engsten an die altgermanische Welt schliessen sich unzweifelhaft die Rechtszustände und Lebensverhältnisse der Friesen an. Die hier fortlebende freie Gemeindeverfassung zeigt das nationale Leben in voller Frische, eine rein erhaltene Nationalität, altes Herkommen in treu bewahrter Uebung und eine Fortbildung der Zustände, welche ohne gewaltsame Unterbrechung und plötzliche Störung gleichmässig und langsam in der vorgezeichneten Richtung fortgeht. Aeussere und innere Beziehungen stellen diesen zunächst die Dith-

marschen, und von den Gegenden Schleswigs und Holsteins aus dehnen sich über das nördliche Deutschland diejenigen Stämme, welche in Recht und Sitte den nationalen Typus am reinsten bewahren, ein Gebiet, welches mit den Gränzen des sächsischen Rechtes einen gewissen Abschluss findet, das aber für unsere Darstellung füglich die oben bezeichnete Erweiterung behauptet.

Mit Maassgabe der geltend gemachten Momente begründen der innige und tiefe Zusammenhang der Vormundschaft mit der Familie, die Unzertrennlichkeit der leitenden Grundsätze von nationalen Anschauungen und die Abhängigkeit der einzelnen Lehren von den concreten Lebensverhältnissen eine zähe Lebenskraft und langes Bestehen des deutschen Rechts hinsichtlich unseres Institutes, aber andererseits führt die fehlende Durchbildung des Rechts doch auch hier ein verhältnissmässig frühes und umfassendes Eindringen fremder Elemente herbei. Immerhin erfolgt jedoch die Aufnahme der fremden Doctrin für die einzelnen Theile dieser Lehre in durchaus verschiedener Weise und Ausdehnung. Weil somit die Reception auch für diesen Gegenstand keine plötzliche und einheitliche ist, so lässt sich die Darstellung weder für alle Theile des Institutes noch für alle Quellengebiete gleichmässig und nach einem bestimmten Zeitpunkte begränzen, in diesem Bande verfolgt die Darstellung nach Maassgabe der in der Einleitung näher bezeichneten Gesichtspunkte den Zweck, innerhalb des bezeichneten Quellenkreises die Vormundschaft so weit zu verfolgen, als sie noch ein Product des nationalen Lebens und des deutschen Volksgeistes darstellt.

Die Lösbarkeit der so fixirten Aufgabe ist selbstverständlich bedingt durch das Maass und die Qualität der gebotenen Erkenntnissmittel. Die Beschaffenheit der Quellen ist aber für die erste Zeit dieser Periode eine durchaus ungünstige, wie es die Art der Rechtsbildung in den ersten Jahrhunderten nach der Auflösung des fränkischen Reiches nothwendig mit sich brachte. Die Reaction gegen die Schöpfung der Carolinger konnte nicht auf die äussere staatliche Construction beschränkt sein, in ihrer tieferen Begründung ging sie wesentlich auch gegen die innere nationale Thätigkeit, besonders gegen das mit allgemeiner Giltigkeit aufgestellte geschriebene Recht. Den einzelnen Volksrechten wurde ferner in der neu begründeten Ordnung der Dinge der Boden ihrer materiellen Geltung entzogen, und die gerade für die deutschen Stämme besonders mangelhaften Normen konnten den

sich neu und rasch umgestaltenden Lebensverhältnissen weder concretes Material noch fruchtbare Rechtsprincipien darbieten. Für eine neu erwachende legislatorische Thätigkeit fehlte es in Deutschland zugleich an den nöthigen Voraussetzungen und tauglichen Elementen. Denn die eigenthümliche staatliche Gestaltung besass weder noch suchte sie die Factoren einer centralisirenden Gesetzgebung, nach dem Bedürfnisse einer im raschen Flusse begriffenen und in unbestimmter Mannigfaltigkeit sich vollziehenden Umbildung der Lebensverhältnisse und gemäss der auf das Individualisiren und den Particularismus gerichteten Neigung blieb damals die Erzeugung und Constatirung der Rechtsnormen dem unmittelbaren Bewusstsein und der Uebung überlassen. Auch eine dogmatische Beherrschung und wissenschaftliche Fixirung des vorhandenen Rechtsstoffes konnte unmöglich erstrebt und erreicht werden, so lange die geistige Bildung ausschliesslich im Besitze eines Standes war, dessen Augenmerk und Interessen mit dem nationalen und volksthümlichen Leben ausser Verbindung standen. Quellen des geschriebenen wie des ungeschriebenen Rechts mangeln daher in gleicher Weise und es kehrt somit die für den germanischen Norden oben gewürdigte und ausgebeutete Wichtigkeit von Sagen und Dichtungen wieder. Aber freilich fehlt es leider für diese Zeit an solchen Lebensbildern, da die geistliche Bildung sich ausschliesslich biblischen Gegenständen zuwendete. Immerhin sind aber auch solche poetische Arbeiten in dem Sinne und mit den Anschauungen ihrer Zeit geschrieben und sie lassen deshalb nicht selten in dem fremden Stoffe die heimathlichen Zustände sich widerspiegeln. Erst nach mehreren Jahrhunderten, aber immerhin dort noch am frühesten, kommt es dann in Norddeutschland vermöge der sich dort vorwiegend erhaltenden Ursprünglichkeit, Kraft und Frische dazu, dass auch im Laienstande das geistige Leben erwacht und sich wesentlich den concreten Lebensverhältnissen zuwendet. Wie die niedere Genremalerei zunächst und lange Zeit vornehmlich bei den Niederdeutschen Pflege und Vertretung fand, so ist es in weit höherem Grade die Ausbildung der Thiersage, worin diese Richtung sich am bestimmtesten ausspricht. Hauptsächlich zwar haben die beschauliche Tiefe und die sinnige Freude an der Natur diese besondere Gattung der Poesie geschaffen, aber zugleich liegt in derselben eine mit Vorliebe gepflegte und mit tiefem Verständniss geübte Erfassung der realen Lebensverhältnisse vor im Gegensatze zu den idealistischen Tendenzen, mit denen

die aufkeimende Dichtung in anderen Gegenden Deutschlands hervortritt. Dieselbe Richtung lenkte dort zuerst die Aufmerksamkeit und wissenschaftliche Thätigkeit auf die Institutionen und Verhältnisse des concreten Rechts, und vereinigte fördernde Umstände brachten es dann zur Darlegung des positiven Rechtsstoffes in Aufzeichnungen und Bearbeitungen mannigfacher Art, welche hier keiner näheren Bezeichnung bedürfen. Der Wirklichkeit nach behaupten aber die so entstehenden Rechtsbücher immerhin einen particulären Charakter, es bleiben vielfach örtliche Zwischenräume und zeitliche Lücken, und selbst für ihre eigenen Kreise bilden dieselben nicht die Mittel, der Rechtsentwicklung so zu folgen, wie dieses allein eine überlieferte fortschreitende Codification ermöglicht haben würde. Auch dieser Umstand neben den schon angeführten Gründen verleiht den friesischen und dithmarsischen Landrechten für die Untersuchung einen ungleich höheren Werth, als sie nach dem rein chronologischen Verhältnisse beanspruchen dürften. Eine weit spätere Zeit repräsentiren ja im Allgemeinen die Codificationen, welche in den übrigen Gegenden, vornehmlich im Anschlusse an die Städtebildung und die Entwicklung der Territorien nach und nach zu Stande kommen.

In diesen allgemeinen Grundzügen und den nicht näher auszuführenden Gruppierungen behaupten die einzelnen Quellen nach Alter, Umfang und Werth unter einander einen verschiedenen bestimmten Charakter, der durch die Forschung selbst seine entsprechende Beurtheilung und Würdigung finden muss; die hier kurz gegebene Charakteristik sollte nur dazu dienen, der Methode der Forschung von vorn herein einen gewissen Anhalt zu gewähren, während die vielfach divergirenden und verschlungenen Wege der zu verfolgenden Entwicklung hier nicht näher nachgewiesen werden können.

Musste in dem ersten Bande dieses Werkes die Aufgabe darauf beschränkt bleiben, das Recht der durch Zeit und Ort weit getrennten auf selbständigen Bahnen fortschreitenden germanischen Stämme in getrennten Bildern neben einander zu stellen, um dann aus dem Gesamteindrucke wie aus den einzelnen Zügen das Frühere und Spätere, das Generelle und Particuläre, das Abnorme und Normale zu erkennen, so können hier die verschiedenen Glieder desselben Stammes durch einen allgemeineren Rahmen zusammengefasst werden.

A. Die Vormundschaft über Minderjährige.

Der durch die mangelnde Altersreife begründeten Handlungsunfähigkeit entsprechend begreift diese Vormundschaft nothwendig die allseitige und volle Vertretung in den rechtlichen Willensäusserungen. Nach Umfang und Inhalt erscheint demnach dieses Institut auch für das vorliegende Quellengebiet im Allgemeinen unverändert, die äussere Gestalt der Bevormundung dagegen wie die Ausübung der dahingehörigen Functionen folgen durchgreifend dem Wechsel der Zeiten, Zustände und Verhältnisse.

Hinsichtlich der Uebernahme der Vormundschaft stellt sich uns sofort ein scharfer und allgemeiner Gegensatz zu der germanischen Zeit vor Augen. Während nämlich bei jenen Stämmen die Functionen der Fürsorge und Vertretung vielfach nach Zweckmässigkeits- und Billigkeitsrücksichten getheilt und an Verschiedene übertragen waren, sind sie hier zu einem Berufe in einer Hand vereinigt. Es kann nun zwar jene Theilung nicht an sich als das Product älterer Zeit und ursprünglicherer Zustände angenommen oder nachgewiesen werden, aber darum bleibt doch der Gegensatz in seiner Begründung wie in seinen Folgen nicht weniger bedeutsam. Denn offenbar drückt jene im ersten Bande beobachtete Erscheinung eine Betheiligung der Familie in der weitesten Ausdehnung und der grössten Unmittelbarkeit aus, wie sie sich überhaupt dem ersten staatlichen Entwicklungsstadium eigen erwies, während es dem Zustande erstarkter politischer Gewalt und dem verminderten Umfange und Einflusse der verwandtschaftlichen Beziehungen entspricht, dass die gesammte Fürsorge und Vertretung einheitlich normirt als Ganzes mit beschränkterer Betheiligung der Blutsfreundschaft zur Ausübung gebracht wird.

Für die Uebernahme der Vormundschaft bildet die natürliche Nahestellung, die Blutsgemeinschaft, fortdauernd die nächste be-

rechtigende und zwingende Legitimation, und entsprechend bietet naturgemäss die Nähe der Verwandtschaft für die Berufung die maassgebende Norm. Auch hier bleibt weiterhin der Mittelpunkt und die Spitze aller verwandtschaftlichen Beziehungen ausgedrückt im Erbrecht, und demnach stellt die Successionsordnung die Reihenfolge der zur Vormundschaft Berufenen fest. Eine allgemeine und durchgreifende Modification dieser Regel bildet aber die generelle Ausschlüssung der Weiber, welche ihrer eigenen Unselbständigkeit wegen von der Uebernahme der gesamten Vertretung selbstverständlich ausgeschlossen sind. Mit dieser Maassgabe ist es im Allgemeinen die Lineal-Gradualfolge, die Parentelenordnung¹⁾, an welcher sich dieses Princip verwirklicht, soweit nicht schon die alten nationalen Anschauungen durch andere Systeme wirksam beeinflusst sind²⁾. Diesen Grundgedanken bringen die Quellen einheitlich, wenn auch in sehr verschiedenen Wendungen zum Ausdruck³⁾ und weiterhin stimmen sie im Anschlusse an die germanischen Stammesrechte auch darin überein, dass sie den Agnaten ein Vorzugsrecht zuerkennen⁴⁾. In der Bestimmung und

1) Die über das Princip der germanischen Successionsordnung in neuerer Zeit wieder angeregte Streitfrage (vergl. Wasserschleben das Princip der Successionsordnung, Gotha 1860) ist im obigen Sinne beantwortet von Homeyer, Siegel, Kraut und Rive in den bekannten Arbeiten. Ich habe durch erweitertes Herbeiziehen äusserer und durch Beibringen innerer Gründe die Grundregel zu stützen und die Widersprüche durch Statuirung begreiflicher Modificationen zu erklären gesucht. Wenn ich so in Bezug auf Mittel und Ziel einen vollständig selbständigen Weg einschlug, so ist es doch wohl nicht ganz billig, wenn Gerber System des deutschen Privatrechts §. 251 sagt, dass ich mich gegen die Ansicht von Wasserschleben wesentlich nur mit Wiederholung der Gründe Homeyer's ausgesprochen habe. In seiner Replik lässt Wasserschleben die von mir hauptsächlich betonten Argumente der nordischen Rechte ganz ausser Acht und beschränkt sich auf die Bestreitung der Schlussfolgerung aus den einzelnen Volksrechten, welche von mir ausdrücklich als nur im Zusammenhange mit Analogien beweisend bezeichnet waren. Einen Gegenbeweis hat er in keiner Weise erbracht.

2) Vergl. Wasserschleben a. a. O. S. 49 ff.

3) Westerwold. Ldr. v. 1470 c. 1, §. 20 (R. S. 259); Schsp. I, 23, §. 1; Lüb. R. (ed. Hach) cod. I, c. 24, cod. II, c. 98; Hamb. R. (ed. Lappenberg) V, 2; Gosl. Stat. (ed. Goeschen) 3, 12—18; Glogauer Rechtsb. c. 115 (Wasserschleben Rechtsquellen S. 15); R. v. Arnstadt c. 13 (Michelsen Rechtsdkm. S. 34).

4) Schsp. I, 23, §. 1; Lüb. R. (ed. Hach) cod. I, c. 24, cod. II, c. 98; Gosl. Stat. (ed. Goeschen) 3, 12—18; Glog. Rechtsb. c. 115 (Wasserschleben

Begrenzung desselben gehen die Quellen jedoch auseinander. Nicht selten nennen sie die Schwertmagen allein ⁵⁾, oder wie es oft scheint, gar exclusiv ⁶⁾. Das Zurücktreten der Cognaten nur im Bezug auf denselben Grad dürfte wohl nach Herkommen und Analogie am meisten begründet erscheinen, aber ein eng gefasster einheitlicher Grundsatz ist auch für unser begrenztes Quellengebiet als absolut herrschend nicht nachzuweisen. Principiell sind hier gewiss eben so wenig als nach den germanischen Rechten die Cognaten gänzlich ausgeschlossen, dagegen scheint es wohl dem durch den Sachsenspiegel repräsentirten Geist des Rechtes zu entsprechen, dass die Cognaten erst nach den Agnaten berufen werden ⁷⁾.

Weitergehende Beschränkungen und Specialisirungen in der Berufung wurden dann augenscheinlich dadurch begründet, dass die sich einmischende obrigkeitliche Fürsorge vermehrte Garan-

S. 15); R. v. Arnstadt c. 13 (Michelsen S. 34); Poelmann'sche Distinct. I, 14, 13.

5) Schsp. I, 23; Gosl. Stat. 18, 39 ff.; 3, 12 ff.; Erfurt. Stat. v. 1306 §. 9 (Walch 1, 99); Lüb. R. (ed. Hach) cod. I, c. 24; Rechtsb. der Stadt Mühlhausen S. 34; Dithmarsch. Landr. v. 1447 §. 161 (M. S. 54) vergl. dagegen dithm. Landr. v. 1539 c. 108 (M. S. 127); Weichbildrecht Art. 77 (ed. v. Daniels); Alte Stat. der Stadt Münster (Niesert Münster Urkd.-Slg. S. 114).

6) Verm. Schsp. I, 49, 5; Sächs. Distinct. bei Poelmann I, 14, 3. Von Weibes halben sol kein Mann Vormunde sein obwohl die Sippe unterweilen neher ist, sondern es folgt alis des Vaters schwertmagen; Eisen. Rechtsb. I, 122 — nymant dan der nehiste mag von des vaters wegin —; Görl. Str. §. 75 (Gengler Stadtr. S. 158); Magd. Fr. I, 8, 8, 11.

7) Dieses liegt besonders in der Successionsordnung ausgesprochen I, 17, §. 1, wie in dem Wortlaute der Stellen in NN. 3 und 4; vergl. jedoch Thomas Oberhof zu Frankfurt S. 362 Rechtsfälle a. 1479: Fer. VI. post. Nativt. Joh. Frau Agnes Glambergern Herrn Weynrich Monist seeligen Scheffen zu Frankenfurt gelassene Wittwe setzt ihren drei minderjährigen Kindern, Moneparn, Treuhändler und Vormünder. Die Schöffen machen den Einwurf, der Stadt Gesetzbuch schreibe vor, diese müssten aus den Anverwandten des Vaters und der Mutter genommen werden und es seien doch im vorliegenden Falle keine Verwandte des Vaters unter den Vormündern, was die Wittwe damit entschuldigt, dass sie mehrere Verwandte ihres verstorbenen Mannes darum gebeten, diese es aber abgeschlagen hätten die Vormundschaft zu übernehmen; vgl. die Gesetze der Langewolder §. 25 (R. S. 368) Wersoe vader en moeder alle beide starven, ense eene maget of knecht achter laten, ende de binnen iaren sint, en also krank sint, dattet de redgen beseen en beschouwen moegen, datse em selven neet helpen moegen, also lange also so krank sint so sy de oldevader vormunder der kinderen.

tien erstrebte, welche auf verschiedenem Wege gesucht und gefunden wurden. Darum soll einmal in Ermangelung von Schwertmagen der Richter mit Beirath der anderen Blutsfreunde, jedenfalls aus dem Kreise dieser, einen tauglichen Vormund einsetzen⁸⁾, anderswo werden zu grösserer Sicherheit zugleich zwei Vormünder, einer von Vaters und einer von Mutters Seite, berufen, oder es findet ein Zusammenhandeln mehrerer und verschiedener Verwandten statt⁹⁾. Dieses sind begreiflicherweise nicht die einzigen näheren das allgemeine Princip modificirenden Normen, sondern nach Nothwendigkeit und Einsicht werden für die Legitimation wie für die Reihenfolge speciellere Erfordernisse oder Weisungen aufgestellt¹⁰⁾. Die Requisite des Heimathsrechtes, des Bürgerrechtes, eines gewissen Vermögens oder der allgemeinen Tauglichkeit treten in den Vordergrund, worüber hinaus anderswo die verwandtschaftliche Berechtigung bei einem gewissen, mehr oder weniger fest fixirten Grade endet, so dass dann das Gericht unter den Verwandten oder nach Belieben einen geeigneten Vormund wählt¹¹⁾. So trat die directe und unmittelbare Berufung durch die Verwandtschaft mehr und mehr zurück, und es wurde an manchen Orten nicht allein die Uebernahme der Vormundschaft allgemein oder eventuell von der Genehmigung der Behörde abhängig¹²⁾, sondern

8) Magdeb. Schöffensp. (Böhme 6, S. 150) — hettin ouch unmündige kindir keynen schwertmogen, so sol der richtir mit rate der kindir frunde und mit volbort (des rathes) den kindirn gebin — eynen vormunden; Glog. Rechtsb. c. 109 (Wasserschleben S. 14 f.).

9) Stat. Brem. (ed. Oelrichs) a. 1416 S. 84; Billwaerder Recht 47 (ed. Lappenberg S. 335). — Die Emsiger Domen v. 1312 XVII (R. S. 192) — si vero contigerit eam (matrem) in brevi nubere vel mori, quod propinquior de patre recipiat pueros in suam custodiam, et si mater mortua fuerit, propinquiores de cognatione matris cum paterna cognatione pueros regant et bona.

10) Deshalb ist es nicht zulässig, mit Kraut Vormundschaft I. S. 168 zwischen zwei ausschliesslichen Systemen zu scheiden, von denen das eine nach den Agnaten auch die Cognaten beruft, das andere aber den Richter wählen lässt und von denen das erstere namentlich im sächsischen und ältesten Lübschen Recht geherrscht habe.

11) Westerwolder Landrecht von 1470 c. 1, §. 20 (R. S. 259) Kindern ohne Vater und Mutter soll ein Vormund gegeben werden, wenn kein tauglicher naher Verwandter da ist, durch Wahl der 12 Geschworenen des Landes. Gosl. Stat. 16, 30—35; 17, 12—18; Alte Statuten der Stadt Münster aus dem 14. und 15. Jahrh. Niesert a. a. O. S. 114; Lüb. R. (ed. Hach) cod. I, c. 24, cod. II, c. 98; Stat. Brem. a. 1303, IX. (Oelrichs S. 26).

12) Stadtordnung für Jena §. 42 (Michelsen S. 40); Lüb. R. cod. I, 70 (Hach S. 207) cod. II, 100 (Hach S. 294); Eisen. Rechtsb. I, 122 (Purgoldt S. 54).

diese nahm sogar das Recht in Anspruch, nach freiem Ermessen andere Personen zu Vormündern zu bestellen ¹³).

Dem gegenüber nimmt die Mutter eine eigenthümliche Stellung ein. Das elterliche Verhältniss hat für sie die Folge, dass sie als die natürliche Vertreterin der Kinder nach dem Tode des Vaters in einer gewissen Nahestellung zu diesen verbleibt ¹⁴). Sie kann aber die Vormundschaft in ihrer gewöhnlichen Gestalt nicht ausüben, da sie durch ihre eigene beschränkte Handlungsfähigkeit zu manchen Vertretungsfunktionen selbst unfähig ist. Gilt sie somit auch als Vormünderin, so ist doch ihr Beruf an sich ein wesentlich anderer, und ausserdem bestehen zwischen ihr und den Kindern so mannigfache Verhältnisse und Beziehungen besonderer Art, dass in der Hand der Wittwe die Vertretung viele Eigenthümlichkeiten zeigt, welche auf den einzelnen Seiten besonders hervorgehoben werden müssen ¹⁵).

Von den so durch die Verwandtschaft oder andere Qualifikationen Berufenen findet dann regelmässig die Auswahl eines Einzigen statt. Eine Mehrzahl zusammen handelnder Vormünder ist zwar den Quellen nicht unbekannt, eine solche besteht aber doch nur soweit sie an einzelnen Orten speciell angeordnet ist; der Regel nach giebt unter mehreren gleich Nahen das höhere Alter den Vorzug ¹⁶). Dieses Entscheidungsmittel, nicht auch andere als früher üblich erkannte, wie das Loosen u. dergl. m., scheint gene-

13) Erfurt. Stadtr. v. 1306 §. 9 (Heinemann S. 69); Geraische Stat. v. 1487 §. 58 (Walch Beitr. II, S. 125); Lüb. R. cod. II, 101 (Hach S. 295) — nutte vormunden schal de rat stedeghen unnutte schal de rat af setten unde scal andere weder an setten; Eisen. Rechtsb. I, 18 (Ortloff Smlg. d. Rechtsq. S. 53); Schweidnitzer Stadtr. §. 14 (Gengler Stadtr. S. 424): Ist auch das kint vorweyset, so sullen dy Rathlude von der Suidmiez, danken vor die weysen, das inen eyn solch vormunt were, das dy kinder nicht vorderbin. Da sol keyner irer frunde dowedir redin. Recht v. Weida (Gengler a. a. O. S. 515). Nach dem Striegauer Stadtbuche (benutzt nach der Handschrift des H. Dr. Korn in Breslau) f. 136 erscheint 1427 der Rath dort selbst als geschäftsführender Vormund. Magd. Fr. (ed. Behrend) I, 8, 8: Hetten ouch unmundige kinder keynen swertmag, so sal der richter mit rote der kinder frunde unde mit volbort den kinden seczen unde geben eynen pfleger. — Görl. R. §. 75 (Gengler a. a. O. S. 158); Braunschw. Stadtr. XLIX (Urkdb. S. 161).

14) Vergl. unten die Darstellung des Eltern- und Kindesverhältnisses.

15) Vergl. unten die Darstellung des Eltern- und Kindesverhältnisses.

16) Vergl. den Wortlaut der Stellen in N. 3—6.

rell angewendet worden zu sein, wenn nicht ein solches besonderes für eine einzelne Function speciell vorgeschrieben ist ¹⁷⁾).

In diesen für die Berufung zur Vormundschaft gegen früher verändert erscheinenden Normen treten als treibende Momente unverkennbar hervor die abgeschwächte Thätigkeit und Selbstbestimmung innerhalb des Blutsverbandes und die gesteigerten Bedürfnisse eines entwickelteren rechtlichen und socialen Lebens. In den germanischen Stammesrechten blieb, wie erkannt ¹⁸⁾, der Fall einer mangelnden Fürsorge seitens der Familie unberücksichtigt, hier dagegen herrscht neben der Sorge für die Tauglichkeit des Tutors auch schon das Bedürfniss vor, eine solche Lücke vorkommendenfalls entsprechend auszufüllen. Auch nach dieser Seite hin zu ersetzen und zu ergänzen, zeigte sich zunächst die obrigkeitliche Gewalt berufen, aber als Ausfluss derselben Gestaltung ergiebt sich zugleich ein anderer, auf Befriedigung desselben Bedürfnisses gerichteter Ausweg. Die elterliche Fürsorge konnte nämlich hier leicht vermittelnd eintreten durch die vorsorgliche Vorherbestellung eines Vormundes. Jedoch lag in einer solchen Willensdisposition eine so weitgehende Negation der verwandtschaftlichen Rechte, dass ein solcher Grundsatz nur allmählich unter Schwankungen und Einschränkungen zur Geltung zu gelangen vermogte. Dem friesischen, dithmarschen und dem ältesten sächsischen Rechte ist eine solche Institution durchaus fremd, und wesentlich haben wohl

17) Lüb. R. cod. II, 99 (Hach S. 294) — unde er nen mer de vormunde scholen ok dar umme loten. — Die gesteigerte Fürsorge und Ueberwachung führte hier speciell zu einem Zusammenhandeln mehrerer Vormünder, vergl. Oelrichs Statuta Bremensia a. 1303 VIII, S. 25: Swelic borghere dhe sunder wif is edher vrowe sunder man de moghen an eren suchtbedde kese twe betherve man so welicke se willet the mitten rechten vormunde vrige wolt hebben van allen eren gode to donde unde tho latene, dhat soolen borgere wesen. Also dat the vormund sunder eren rat nicht ne do an den kinderen unde an deme gude mer dhat se dat god den kinderen truwelike to semene holde. Thesse vormunde de corenen mit tem borenen scolten vormunde bliven then knechten to achtein iaren. So welich oc dhesser vormunder the gheborene ofte ghecorene ther kindere ienich berede binnen theasen iaren ther vormundschop ane ther anderen willen the scal gheven der stat twintich marc unde them vorsmeden vormunde twintich marc; vergl. das. S. 84, wonach stets einer von Vaters Seite und einer von Mutter Seite zugleich Vormünder sind, die dann mit anderen gekorenen zusammenhandeln. Damit stimmt auch überein das Billwärder Recht Art. 47 (Lappenberg S. 335).

18) Vergl. Bd. I. S. 28 f., 55 f., 144 f.

die städtischen Verhältnisse einen solchen Gebrauch ins Leben gerufen. So erscheint die negirende Theorie des Sachsenspiegels nach den Schöffensprüchen in Magdeburg sofort schwankend. Denn in einem Urtheile heisst es ganz bestimmt: „Is en mag keyn Mansynen kindern vormunden kyszen, sondern wenn er stirbt, so soll syn nehester schwertmage der unmündigen Kinder vormunde syn. Hetten ouch unmündige Kinder keinn Schwertmag, so soll der Richter den Kindern geben einen Pfleger“¹⁹⁾. Dagegen ist in einem anderen Schöffenspruche die volle Giltigkeit einer solchen Bestellung anerkannt²⁰⁾. Das Zwischenstadium dieser beiden Extreme drücken endlich die Quellen aus, welche eine Wahl des Vormundes nur zulassen, im Fall der legitime Vormund zur Uebernahme unfähig ist²¹⁾. Dagegen werden aber auch schon früh die geborenen Vormünder den gekorenen gegenüber als subsidiäre angesehen und erwähnt²²⁾.

Allmählich also fiel die Unzulässigkeit eines solchen Vorherbestellens weg, welche noch ganz allgemein ausgedrückt liegt in den Worten eines Schöffenspruches: „Wenne das mag keine vormundeschaftt geheisen, die vormundschaftt gevellet“²³⁾. Kraut²⁴⁾ findet durch diese Worte jene Unstatthaftigkeit auf den Grund zurückgeführt, dass es dem Vater nicht zustehen könne, über ein fremdes Recht, die sogleich beim Tode eintretende Be-

19) Magd. Fr. I, 8, 8, vergl. N. 13.

20) Magdeb. Schöffenspr. I, 9, §. 2; Glosse zum Sächs. Weichbild 26, und gekorene Vormünder werden auch erwähnt in Magdeb. Fr. Beilage II zu I, 8, 1; s. Kraut a. a. O. I, 205.

21) Glosse z. Schsp. I, 23: Nu muchtestu fragen, oft dit ock im sassen rechte geschen muchte. Ik segge ja thu landtrechte, este yd ein man vor gerichte dede umme redelike sike; Gl. z. sächs. Weichb. 26: wolt der vater den kindern einen anderen vormunden kiesen, so soll der schwertmag der vormundschaftt nicht geweldig sein, der vater sol beweisen redliche ursachen, darumb er seinen kindern nicht gefalle zu der vormundschaft, als ob er einen bösen leumat het und ob vielleicht der schwertmag eigen were, oder ein thoroder ob er rechtlos were oder ob er des tödtlicher feind were.

22) So in den Saalfeldischen Statuten aus dem 13. Jahrhundert §. 176 (Walch a. a. O. I. S. 58); Erfurtische Stat. v. 1306 §. 9 (Walch a. a. O. I, S. 98 f.).

23) Schöppen - Urtheile (Boehme S. 119); Poelmann'sche Distinct. I, 14, 1: Auch sollen sie nicht Vormünde geben von ihren Willen Sondern wer darnach der neheste Vatter Mage ist; Syst. Schöffennr. (ed. Laband) IV, 2, c. 62.

24) Vormundschaft I, 204 ff.

fugniss des nächsten Magen, zu verfügen. Aber als ein schon bestehendes, wohl erworbenes Recht kann man die Anwartschaft des Blutsfreundes oder gar die eventuelle Ernennungsbefugniss des Richters nicht ansehen. Einer solchen Anschauung gegenüber hätte ja auch jene allmählich modificirte und bedingte Aufhebung des Verbotes nicht stattfinden können. Es ist in diesen Worten nur allgemein die ältere Anschauung ausgesprochen, dass die Bevormundung ausschliesslich und unmittelbar aus rein verwandtschaftlichen Functionen bestehe und demgegenüber jene Berufsart nicht existire. In wesentlich gleicher Wendung wiederholt den älteren Ausspruch doch noch das Glogauer Rechtsbuch: „Der vater mag nach rechte seynen kindern keynen vormunden gekisin dy wile der vater lebit unde vormundschaft mag nicht e gesein sy sey denne gefallin“²⁵⁾.

In den Städten, wo, wie gesagt, diese Uebung zunächst hervortrat, wurde das Ernennungsrecht beiden Eltern und auch der Mutter allein zugelegt, und bald kam diese Befugniss dort so vollkommen zur Anerkennung, dass auch Mangel an Verwandten oder Unfähigkeit derselben nicht mehr als Bedingung erschien. So steht in Bremen ein Berufsrecht der Mutter wie dem Vater zu²⁶⁾, und es herrscht hier ausserdem die Eigenthümlichkeit, dass zu den legitimen Vormündern vom Vater ein Anderer mithandelnder gewählt werden kann. Das Braunschweiger Stadtrecht stellt die in Rede stehende Berufung als die Regel dar, und dasselbe spricht schon das Erfurter Stadtrecht von 1306 aus²⁷⁾. Im alten Lübeckschen Recht ferner ist der nämliche Grundsatz bereits so weit ausgebildet, dass die Uebernahme der Vormundschaft seitens des durch den Vater Bestellten als eine allgemeine Bürgerpflicht bezeichnet wird; auch geht der so Berufene allen anderen vor²⁸⁾. Demgemäss gilt hier für diese Bestellungsart eine gewisse

25) Glog. Rechtsb. c. CXIV (Wasserschleben Rechtsquellen S. 15).

26) Stat. Brem. (ed. Oelrichs) VIII, S. 25: Swelic borghere dhe sunder wif is edher vrowe sunder man dhe mogen an eren suchtbedde kese twe betherve man so weliche se willet the mitten rechten vormunde vrige wolt hebben von allem erem gode to donde unde tho latene.

27) Braunschw. Stadtr. v. 1233, 49 (Urkdb. S. 161): Weret dat hyr ein borgher edder borghersche affginghe van dodes wegghen dede kyndere na sek vorlete de se neyne vormundere ghesat hedden in orem testamente. — S. N. 13.

28) Lüb. R. cod. I, 23 (Hach S. 191): Ubi cumque pater ipso vivente pueris suis mundibordium instituerit, illum mundibordium nemo refutere vel contradicere poterit.

Präsumption, denn ein Urtheil des Oberhofes entscheidet, dass die Vormünder, welche der Vater seinen Kindern erster Ehe bei der Erbschichtung gekoren hat, auch nach seinem Tode die Vormundschaft behalten und dieselbe nicht nach vollendeter Theilung an die zweite Ehefrau und deren Sohn abtreten sollen ²⁹⁾. Den bezeichneten Standpunkt theilen die Statuten von Hamburg ³⁰⁾, wie derselbe überhaupt wohl für das Weichbildrecht unseres Kreises angenommen werden darf. Denn selbst dort, wo die Organisation verhältnissmässig langsam fortschreitet, wo in überraschender Weise alte Anschauungen und Grundsätze in der Rechtsübung sich erhalten, ist doch jenes Princip vollkommen zur Herrschaft gelangt ³¹⁾. Nichts als eine andere Seite der bei der Berufung hervortretenden obrigkeitlichen Thätigkeit ist es, dass im Nothfalle der fehlende Vormund von Staatswegen ersetzt wird. So lässt das friesische Recht eine Wahl durch die 12 Geschworenen des Landes als subsidiäre Berufungsart unbeschränkt eintreten ³²⁾, und in Holstein finden wir diesen Grundsatz zwar erst in späterer Zeit, aber doch neben anderen Anschauungen und Normen sehr alterthümlicher Art ³³⁾. Immerhin liegt darin aber das Product entwickelterer Zustände; wie diese Institution den germanischen Stammesrechten im Allgemeinen unbekannt ist, so entspricht sie auch nicht dem Standpunkt des mittelalterlichen sächsischen Rechts. Ein Heraustreten der Bevormundungsfunktionen aus der Familie ist hier der Vorstellung noch fern geblieben, und wie deshalb eine Disposition des Vaters in dieser Hinsicht ausgeschlossen ist, so wird auch dem Richter eine solche Anordnung nicht zugestanden. Aber die oben

29) Urtheil von 1488 bei Michelsen Oberhof 303, S. 274: — na deme de ergestcreven selige Jakob Lange in sineme levende do he sinen kynderen erfischtinge dede, densulven kynderen to syk vormundere gekaren hadde, unde desulve Jacob nu in god vorstorven were, so mochten de vormunder der kynder gudee vorstaen unde nicht ere steefmoder myt ereme kynde.

30) Hamb. Stadtr. v. 1270 V, 2 (Lappenberg S. 24): Unde de nageste vrunt is nagest vormunde. It ne sy also dat en ere olderen by ereme levende welken voemunt geven edder bescheden hebben de schal to rechte voremunt wesen na stadtrechte.

31) Bordesholmer Amtsgebräuche Art. 64 (Seestern-Pauly S. 120).

32) Westerwolder Landr. v. 1470 §. 20 (R. S. 259): Ende weert ock sake dat niemant orbaer enweer van den negesten vrunden, so moegen die twalve vor schryvene daer to kesen onbesproken mans in dem lande, de dat goet be-waren tot behoeff der kinderen.

33) Bordesh. Amtsgebr. Art. 64 (Seestern-Pauly S. 120).

charakterisirte Gestaltung erzeugt auch hier, und zwar zunächst in den Städten, zugleich das Bedürfniss und die Möglichkeit der Aus-
hilfe, dass durch die Wahl seitens der Behörde der mangelnde
Vormund gegeben werden soll ³⁴⁾.

Ein vielfach anderes Bild von der Uebertragung der Vormund-
schaft richtet Kraut durch seine Darstellung auf ³⁵⁾. Neben der
Verallgemeinerung des Satzes, dass beim Mangel eines geborenen
oder gekorenen Vormundes der Richter kraft seiner obervormund-
schaftlichen Gewalt einen solchen eingesetzt habe, nimmt Kraut
an, dass ursprünglich und namentlich im sächsischen Recht der
Richter nur dann einen Vormund gesetzt habe, wenn der unbe-
vormundete Unmündige eine Handlung vor Gericht vorzunehmen
gehabt habe. Demnach habe es Unmündige gegeben, welche einen
beständigen Vormund überhaupt gar nicht besessen hätten. Zu-
nächst auf die Minderjährigen angewendet führen diese Sätze zu
ganz unhaltbaren Vorstellungen. Denn weder hat jene Befugniss
dem Richter stets und überall zugestanden, noch ist jemals die
Bevormundung Minderjähriger principiell gänzlich unterblieben.
Der Fehler liegt auch hier in der irreleitenden Grundanschauung
und in dem darauf basirten Generalisiren. Denn die angezogenen
Quellenstellen sprechen nur von der Bevormundung von Weibern,
deren rechtliche Stellung sich unten allerdings als eine solche dar-
stellen wird, welche die Anordnung eines gerichtlichen Beistandes
für einen einzelnen Fall vollkommen rechtfertigte ³⁶⁾. Daneben
war es aber den Zuständen und Zeitverhältnissen gemäss gewiss
sehr leicht möglich, dass es momentan und factisch an einem Vor-
munde fehlte, und auf solche Fälle beziehen sich die Bestimmun-
gen, dass gegen unmündige Kinder nicht geklagt oder geurtheilt
werden soll, wenn sie keinen Vormund haben. Dadurch scheint
aber gerade die bloss processualische vorübergehende Vormund-
schaft ausgeschlossen zu werden. Die allgemein angeordnete
eventuelle Bestellung des Vormundes ist augenscheinlich auf vollen
Ersatz des Fehlenden gerichtet ³⁷⁾.

34) Magd. Fr. I, 8, 8: Hetten ouch unmundige kinder keynen swert-
mog so sal der richter mit rote der kinder frunde und mit volbort den kin-
den seczen unde geben eynen pfleger. Die alten Gesetze der Stadt Nordhau-
sen §. 115 (Foerstemann Mittheilungen III, 2, S. 24).

35) Vormundschaft I. S. 222 ff.

36) S. unten über die processuarische Vertretung der Weiber bei der
Geschlechtstutel. 37) Vergl. NN. 22, 32 ff.

Die Uebernahme der Vormundschaft seitens des so Berufenen setzt die Fähigkeit zur Vornahme der hingehörigen Functionen nothwendig voraus. Wenn deshalb die Quellen Blindheit, Taubheit, Krüppelhaftigkeit oder andere physische und psychische Leiden als Unfähigkeitsgründe nennen ³⁸⁾, so können diese unbedenklich als blosse Beispiele angesehen und ohne specielleren Nachweis generalisirt werden. Daran schliesst sich ebenso natürlich das Requisit der staatsbürgerlichen Vollberechtigung; die verschiedenen Klassen der Ehrlosen und Alle, denen das selbständige Auftreten vor Gericht nicht gestattet ist, können jene Stellung nicht ausfüllen ³⁹⁾. Unfreie und Hörige aller Kategorien, Fremde und Juden, Mönche und Pfaffen, Weiber und in den Städten regelmässig auch Nichtbürger sind von der Führung der Tutel ausgeschlossen ⁴⁰⁾. Darüber hinaus werden aber der schon wiederholt betonten Gestaltung gemäss vermehrte Garantien für die Wahrung der Pupillen-Interessen obrigkeitlich erstrebt und gefordert, so dass die Vornahme der einzelnen Handlungen an Bedingungen und Leistungen geknüpft ist, welche auf den einzelnen Seiten der Bevormundung hervortreten werden.

a. Die Bevormundung in den Vermögensrechten.

Die für die Berufung des Altersvormundes erkannten Grundsätze schliessen die Normen für die Uebernahme und Verwaltung des Vermögens vielfach bedingend ein. Denn als durchgreifend wirksam und leitend erweist sich auch hier der aus der charakterisirten Gestaltung folgende Grundsatz, welcher auf sorgfältigere,

38) Schsp. I, 23, §. 1; III, 16, §. 2; Gosl. Stat. 20, 8—12; 3, 11—15; Eisenach. Rechtsb. I, 18 (Ortloff S. 53), I, 122 (P. S. 54).

39) Erfurt. Stat. v. 1306 Art. 9 (Walch I, 98); Verm. Schsp. I, 49, §. 1; Sächs. Dist. I, 14, 5; Gosl. Stat. S. 16, 30—35.

40) Verm. Schsp. I, 49, 1, 2; Erfurt. Stat. v. 1306 §. 9 (Walch a. a. O. I, S. 98); Lüb. R. (ed. Hach) cod. I, c. 24, cod. II, c. 98; Gosl. Stat. S. 16; Stat. Brem. VIII (Oelrichs S. 25); Stadtordnung für Jena §. 42 (Michelsen S. 40); Poelmann'sche Distinct. I, 14, 2 — der soll auch nicht Priester noch Mönch sein wie kein begeben Man — der Vormünde sol sein Ehelich geboren und eines redlichen Lebens. Er soll auch kein Räuber sein noch Dieb noch kein Felscher, noch kein Verbrecher, Toppeler oder Spieler noch kein Ungeraten Man.

sicherere Wahrung der Pupillengüter gerichtet ist. Demnach wird eine Sicherheitsleistung als Vorbedingung für die Uebernahme der Verwaltung generell aufgestellt, nach Art und Umfang freilich sehr verschieden. Zunächst erscheint auch in dieser Beziehung vorwiegend die Familie selbst betheiligt und thätig. Der Beruf, für die eigenen wie für die Interessen des Mündels zu sorgen, findet gemeinschaftlich hierin Ausdruck und Befriedigung. Darum ist innerhalb der Blutsfreundschaft die Mitwirkung nach Umständen eine verschiedene. Wo, wie in den friesischen Rechten, auch die Cognaten in die Erbschaft und in die Vormundschaft berufen werden, erscheinen auch diese dazu aufgefordert und legitimirt, für die Erhaltung des Vermögens Bürgschaft zu fordern ⁴¹⁾. Wenn dagegen bei den Sachsen die weitaus überwiegende Bedeutung des Grundvermögens die Cognaten wie im Erbrecht so entsprechend auch hinsichtlich der Führung der Vormundschaft zurückstellt, so nehmen sie folgeweise auch an der Bürgschaftsforderung keinen Theil. Im Sachsenspiegel hat sich die ältere Anschauung noch so weit erhalten, dass nur dann Bürgschaft gefordert wird, wenn ausnahmsweise nicht der nächste Erbe Vormund ist ⁴²⁾. Später dagegen bestimmt manches Recht, dass alle Vormünder für die Kinder Sicherheit stellen müssen und dass alle Blutsfreunde kraft eigenen Rechtes dieses verlangen können ⁴³⁾. Ferner und vornehmlich in den Städten greift dann aus erkannten Gründen auch auf diesem Punkte die obrigkeitliche Thätigkeit tiefer und umfassender ein. In Goslar muss der Vor-

41) Emsiger Pfenningschuldbuch §. 8 (R. S. 196): Item vaerso is eyn olderloes kynt, dat synes sulves guet nycht regeren kan, so salmen nemen allent dat men dreghen ende dryven kan ende bevelen dat de naeste vründe van der vadersydt, de sal setten der moder vrunden lant ofte borghe voer beholden goet, so lange dat dat kynt to synen jaren kumpt; Brokmerbrief §. 94 (R. S. 164) — sa nimena al thet ma driwa und drega muge, thet reszena tha neste thet skel hi mith londe bisetta; Westerwolder Landrecht von 1470 II, §. 12 (R. S. 262).

42) Schsp. I, 23, §. 2: Svar aver die vormünde is ok erve, die ne darf nemane berekenen des Kindes gut, noch bürgen setten; Magd. Sch.-Urth. bei Boehme 6, 150, Nr. 1; so auch in dem erwähnten Striegauer Stadtbuch f. 36.

43) So in Holstein, Bord. A.-G. Art. 63 (Seestern-Pauly S. 118); Verm. Schsp. I, 49, §. 6; Dortmunder Recht §. 119 (Thiersch Geschichte der Freireichsstadt Dortmund S. 135); die Poelmann'schen Distinct. I, 14, 4 halten jedoch an dem Grundsatz des Sachsenspiegels fest.

mund den Erben, aber auch von diesen abgesehen im Interesse der Kinder selbst, Bürgschaft stellen, und der Rath nimmt die Erfüllung dieses Erfordernisses wahr ⁴⁴). An eine dreifache Cautio, wie sie Goeschen aufstellt, ist aber dabei wohl nicht zu denken ⁴⁵). Eben so wenig scheint die Vorstellung zutreffend, als ob dem Rathe noch besonders cavirt werde, wenn er einen Auswärtigen zulasse oder wenn er Verdacht hege ⁴⁶). Einfacher und natürlicher ist die Annahme, dass der Rath in solchen Fällen die geforderte Cautio gebühlich steigerte. Das Glogauer Rechtsbuch definirt diese Cautio näher als eine Realbürgschaft: „der vormunde mus auch wol dy vormundschaftt vorburgen den nesten mit dem stendigen gute daz also gut ist also der kinder gut“ ⁴⁷). Dagegen begegnet uns in Lübeck diese Sicherstellung in der Form der Personalbürgschaft, und der Oberhof daselbst erkennt in einem Urtheile von 1474 die volle Verantwortlichkeit der Bürgen nach dem Tode des Vormundes an ⁴⁸). In Magdeburg wird wiederum Realbürgschaft durch innerhalb des Gerichtes liegendes Eigen verlangt, aber nur für die Erhaltung der fahrenden Habe, indem von dem Eigen gesagt wird „daz vorwizzet sich selben“ ⁴⁹). An anderen Orten ist diese Verpflichtung ganz allgemein gefasst ⁵⁰), oder besteht nur in Form eines eid-

44) Gosl. Stat. 17, 12 ff., 18, 26 ff.: Ersterft up enne vormuntscap, de scal dat vorwissenen dat he dar bi do also recht is; Were ok dat en vormunde bi enes kindes gude so redeliken nicht ne dede alse dat deme rade düchte gut wesen, so sculde de rat sik vorwissenen laten, dat men dar bi dede also recht is.

45) Goeschen a. a. O. S. 246.

46) Goeschen a. a. O. S. 246.

47) Glogauer Rechtsbuch c. 100 (Wasserschleben Rechtsquellen S. 13).

48) Oberhof c. 57 (Michelsen S. 144): — so moten de kindere effte de anderen ere vormundere edder bysorgers — dar to antworten was der gemelten rekenschopp halven edder sost över se gebracht werd.

49) Das alte Magdeburgische und Hallische R. Art. 134 (Gaupp S. 315), Magd. Frag. I, 8, 5: — unde ouch den kindern ir gut, das do varnde habe ist, vorgewissen mit stehendem eygen.

50) Dortmunder Stadtr. §. 119 (Thiersch Geschichte der Stadt Dortmund S. 137); Dortmunder Rechtssprüche und Gutachten nach Wesel ertheilt (Wigand Archiv IV, S. 427): — und soll wyssheit doen, dat dat guet nicht geargert en sall werden (debet cautionem facere ne bona pejorentur); Stat. v. Münster (Niesert a. a. O. S. 114); Alte Ges. v. Nordhausen §. 115 (Förstemann a. a. O. II, 2, S. 24).

lichen Versprechens; Purgoldt's Rechtsbuch unterscheidet in dieser Beziehung zwischen den verschiedenen berufenen Vormündern dahin: „Und die formundin, die also vonn den eildern redelichin gekorin werdin, die dorffen nicht vorwissen den schadin der kinder. Das ist gesatz durch des glouben willen, den die eildern zu en hattin, do si die formundin satzten. Aber die formunden, die gekorin sind, die müssen vorwissen“⁵¹⁾.

Es liegt in der Natur der particulären Rechtsbildung jener Zeit, dass solche der Billigkeit und Zweckmässigkeit dienende Forderungen in verschiedener Weise aufgestellt und befriedigt werden, und gewiss würde den Quellen noch mancher andere Modus des Cavirens zu entnehmen sein. Deshalb sind auch in dieser Frage die Generalisirungen Kraut's wiederum unzulässig. Dahin gehört die Annahme, dass stets Grundstücke hätten zu Pfand gestellt werden müssen⁵²⁾. Denn der Grund, dass die persönliche Verpflichtung aus der Bürgschaft nicht auf die Erben übergehe und es deshalb einer Realcaution bedürfe, wird durch die Quellen widerlegt⁵³⁾, und dass wirklich nicht diese eine Art der Bürgschaft ausschliesslich bestand, erhebt die vorangegangene Darstellung über jeden Zweifel. Auch muss als irreleitend die Anschauung ausdrücklich bestritten werden, als ob da, wo nur die nächsten Erben des Mündels die Sicherstellung hätten verlangen können, diese in der That nur zu ihren Gunsten, nicht zu denen des Mündels gereicht habe, während da, wo der Vormund auch anderen Blutsfreunden des Mündels hätte Sicherheit bestellen müssen, sie diese nur im Interesse des Mündels als Beaufsichtiger des Vormundes verlangt hätten⁵⁴⁾. Denn keineswegs liegt für das Erstere der Beweis darin, dass, wenn nur die nächsten Erben die Sicherstellung verlangen können, dieselbe wegfällt, sobald der Vormund selbst der einzige nächste Erbe des Kindes ist. Es herrscht dabei nämlich offenbar der Gedanke vor, dass es eben in jenem Falle wegen des eventuellen Erbrechts und

51) So in Holstein, Bordesh. Amts-Gebr. Art. 64 (Seestern-Pauly S. 118): — welche (Vormünder) vermittelt Eides den Beampten anloben, dass sie bei den Gütern getreulich handeln, und der Unmündigen Bestes äussersten möglichkeit nach wissen; Purgoldt II, 92 (Ortloff S. 78).

52) Kraut a. a. O. II, S. 42 ff.

53) Vgl. N. 46.

54) Kraut a. a. O. II, S. 44 f.

der persönlichen Nahestellung keiner weiteren Garantie bedürfe. Wenn ferner andere Blutsfreunde als die nächsten Erben Sicherheit fordern, so ist doch nicht abzusehen, weshalb dabei nicht auch die eventuelle Berechtigung und das Interesse derselben in Rücksicht gekommen sein soll.

Der so legitimirte Vormund ist die Kinder und ihr Gut an sich zu nehmen nicht bloss berechtigt, sondern verpflichtet⁵⁵⁾, es trifft ihn für die Unterlassung die volle Verantwortung⁵⁶⁾. Demgemäss befreit eine zufallende Vormundschaft von anderen Verpflichtungen⁵⁷⁾, und entsprechend führt das spätere Recht die Excusationsgründe genau auf⁵⁸⁾.

Für diese so übertragene Verwaltung ergibt sich von selbst der allgemeine und unveränderliche Zweck, die Vermögensinteressen des Mündels allseitig und ausreichend zu wahren. Die Mittel und Wege aber zu diesem Ziele gestalten sich begreiflicherweise nach Ort und Zeit sehr verschieden. Die friesischen Landrechte glauben die Integrität des Vermögens zunächst durch die Vorschrift zu erzielen, dass die Vormünder von dem Mündelgute den zwölf Geschworenen jährlich Rechnung legen sollen⁵⁹⁾. Diesen Grundsatz theilt in wesentlicher Uebereinstimmung der Sachsenspiegel⁶⁰⁾,

55) Gosl. Stat. 20, 4—11; Wolf Geschichte der Stadt Duderstadt S. 69; Freiheiten der Sälzer zu Werl (Seibertz Urkundenbuch III, S. 65).

56) Stadtr. v. Dortmund §. 231 (Thiersch Geschichte der Stadt Dortmund S. 146): Niemand soll Unmündigen die Bürgerschaft aufsagen oder von sich scheiden, wer das thut verbricht 10 Mark und 1 Fuder Wein, alle 14 Tage so lange bis er restituirt hat.

57) Hamburg. Stadtr. v. 1270 V, 4 (Lappenberg a. a. O. O. S. 25); Gosl. Stat. 91, 9—13; Glog. Rechtsb. c. 113 (Wasserschleben S. 62); Fideicin Geschichte der Stadt Berlin S. 101.

58) Poelmann'sche Distinct. I, 14, 5: Wisse auch das sich ein Man vormundschaft wehren mag mancherlei weise. Zu dem ersten — die dar 4 Kinder hette oder 5. — Wer in seines Herren Dienste aus dem Lande ziehen müsste. — Wer auch geschafft hat, das zu einem gemeinen Nutze gehört. — Auch durch grossen Armutswillen mag er sich des auch weren. — Wer auch 70 Jahre oder bei 12 Jahren ist.

59) Westerwolder Landr. v. 1470 §. 20 (R. S. 259): Item kinder sonder vader of moder, die salmen setten numbers, oorber mans — ende sollen sweren niet to versetten of to verkopen der kinderen guede, ende daar alle iaer rekenschap van to doen voer den twalven gesworen des landes; Emsiger Pfenningschuldbuch §. 7 (R. S. 196).

60) Schsp. I, 23, §. 2: Sve aver des kindes erve is, dem sal des kindes vormunde bereden von jare to jare des kindes gudes; vergl. N. 40.

auf welchem Standpunkt auch das sächsische Recht der späteren Zeit stehen bleibt ⁶¹⁾. Ebenso ist in den städtischen Statuten dieselbe Maassregel getroffen ⁶²⁾, und es lässt sich diese Norm für unseren Quellenkreis wohl mit genereller Giltigkeit als Basis der Vermögensadministration hinstellen, wenn auch in unwesentlichen Punkten, wie besonders in der Fristbestimmung, Differenzen obwalten ⁶³⁾.

Dieses grundlegende und folgenreiche Princip muss zunächst festgehalten werden gegenüber der Behauptung Kraut's, dass ursprünglich und noch nach den älteren sächsischen Rechtsquellen nicht der Vormund eines noch nicht zu seinen Jahren gekommenen Kindes, sondern nur der eines zu seinen Jahren gekommenen Jünglings, der sich noch, bis er zu seinen Tagen gekommen sein würde, unter Vormundschaft gestellt hätte, zur Rechnungslage verbunden gewesen sei ⁶⁴⁾. Der Beweis dafür wird gefunden in Sachsenspiegel I, 23, §. 2. Dieser spricht aus, dass hinsichtlich des Lehns der Vormund den Unmündigen auch nach seinen Jahren vertreten solle. Dann wird die Verpflichtung zur Rechnungslage angeschlossen und zwar „sint dat kint to sinen jaren komen is“. Nun mag es sprachlich ungerechtfertigt sein, das „sint“ durch „bis“ wiederzugeben, aber es ist doch auch ganz natürlich, dass, wenn überhaupt nur von jener bestimmten Zeit hier die Rede ist, auch von der in Rede stehenden Verpflichtung nur für diese Zeit gesprochen wird. Sonst müsste man ja mit demselben Rechte aus den Schlussworten folgern, dass auch die Tutel erst mit diesem Termine beginne. Dasselbe gilt von den anderen

61) Verm. Schsp. I, 49, 6: Unde sal den kindern alle iar berechen unde oren erben, ob man icht erorbert, daz man daz in oren nucz wenden.

62) Glog. Rechtsb. c. 109 (Wasserschleben a. a. O. S. 13); Hamb. R., Billwärder R. Art. 29 (Lappenberg S. 335); Gosl. Stat. (Goeschen S. 16); Glog. Rechtsb. c. 49 (Wasserschleben a. a. O. S. 14); Rechtsb. v. Eisenach (Ortloff S. 53); Stat. Brem. a. 1416 (Oelrichs S. 84); Braunschweiger Stadtr. XX (Urkundb. der Stadt Braunschweig S. 116, XLIX), (eodem S. 161); Stadtordnung für Jena §. 42 (Michelsen S. 40); Fidicin Geschichte der Stadt Berlin S. 121; Magd. Frag. I, 8, 3; System. Schffb. IV, 2, c. 90, 58, 61; Stat. v. Münster (Niesert a. a. O. S. 114).

63) Vergl. N. 67 ff. So setzt das Billwärder Art. 47 (Lappenberg S. 335) fest, se scholen des iares twie rekenschop doen; ebenso die Statuten v. Saalfeld (Walch I, S. 176).

64) Kraut a. a. O. II, S. 48 ff.

Quellenstellen ⁶⁵⁾, und die ausdrücklichen klaren Aussprüche sowohl als die Natur der Verhältnisse lassen nicht den mindesten Zweifel daran übrig, dass die Rechnungslage von vorn herein und während der ganzen Dauer der Vormundschaft stattfand ⁶⁶⁾.

In dem so statuirten Bestreben das Mündelgut ungeschmälert zu erhalten, ist zugleich anerkannt, dass eine solche Conservirung nicht absolut, sondern nach Maassgabe der Nothwendigkeit und Nützlichkeit durchgeführt werden soll. Zunächst erscheint es als unbedingtes Bedürfniss einer rationellen Verwaltung, dass die fahrende Habe einen Wechsel erleide, und es muss deshalb dem Vormunde nach Maassgabe seiner unten zu erörternden Verantwortlichkeit eine freie und wirksame Disposition nach dieser Seite hin zugestanden werden ⁶⁷⁾, vor Allem über die Früchte, welche der Natur der Verhältnisse nach wesentlich dazu bestimmt sind, die Bedürfnisse des Unterhaltes zu befriedigen. Dagegen soll das Grundvermögen seinem Wesen und seiner Bedeutung gemäss nach Möglichkeit erhalten bleiben und nur im Nothfall auch hiervon geopfert werden. Andererseits soll aber auch die fahrende Habe wie die Früchte nur für den Pupillen aufgewendet und consumirt werden, und im Uebrigen in ihrem wechselnden Bestande bei der Vermögensmasse verbleiben ⁶⁸⁾.

65) Magesb., Berl. R. v. 1261 (Tzschoppe und Stenzel S. 239) und Culm. R. 4, 100 (Kraut a. a. O. II. S. 49 und 50).

66) Vergl. den Wortlaut der Stellen in N. 68 ff. Magd. Fr. I, 8, 5 — her sal ouch von iare czu iare das gut berechen dy wile dy kinder unmundig syn, daz sy wissen mogen, wy her das gut unde dy kinder vorstee.

67) Vgl. N. 68 ff.

68) Der Brockmerbrief §. 90 (R. S. 164): Sa ne moter nauder feder ni moder, suster ni brother, ieftha na nen mon thes unierega bernes erwe sella ieftha ut setta, hine drive ther to hunger ieftha nedbrond, segong and breszene dikar, sa skelma thet dua mit holdena rede, §. 92 and thes alderlasa god, thet ne mei nauder vaxa ni wonia, §. 93. 94. Das Emsiger Pfenningschuldbuch §. 6 (R. S. 195) stimmt genau überein und setzt als zwingenden Fall der Noth hinzu „vrunde stryt“; Bordesh. Amts-Gebr. Art. 38 (Seestern-Pauly S. 90): Ein Vormundt ist berechtiget des Kindes bewegliche Güther ausserhalb nothwendigen Ursachen alss Hausgerüthe Kleider fahrende Haab und dergleichen zu verkauffen, zu Ablegung der Schulde, oder da keine Schulde vorhanden, dass es den Kindern zum Besten auf Rente gethan werde, doch mit Bewilligung der Beamten, sonst ist der Contract nichtig. Das Schöffengericht der Dresdener Handschrift c. 171 (Wasserschleben a. a. O. S. 100) — Ouch mag der unmundigen kinder recht vormunde der kinder stant eygen

Das sind hinsichtlich der Vermögensverwaltung die durchgreifendsten und allgemeinsten Grundsätze, welche in ihrer Durchführung aber sehr verschiedene Normirungen zulassen und der particularen Ausbildung des Rechts und der Sitte gemäss auch finden. Die weiteren Anordnungen über die Art der Verwaltung weichen deshalb in den verschiedenen Quellen sehr von einander ab. Die Dithmarschen Rechte stellen vor Allem fest, dass jede Disposition über Grundeigenthum seitens des Vormundes von dem Grossjähriggewordenen ohne Weiteres widerrufen werden kann ⁶⁹⁾. Dagegen übt der Vormund an dem Grund und Boden die volle freie Nutzung aus, er zieht die Früchte zum eigenen Nutzen in Compensation gegen den dem Pupillen zu gewährenden Unterhalt ⁷⁰⁾. Hierdurch erscheint das gegenseitige Verhältniss erschöpfend und ein für allemal geregelt. Denn der unbedingten Alimentationspflicht des Tutors gegenüber kann auch kein Nothfall die Entäusserung von Grundvermögen involviren, und anderer-

mit wissen und mit volwort ir nesten erbnemen wol vorkeuffen und den kinden des von redliche notdorft geben und des obrige an der kinder nucz keren. Das Recht der nächsten Erben steht der Veräusserung des Grundeigenthums entgegen; Magd. Frag. I, 8, 2, 4, Stat. v. Münster (Niesert a. a. O. S. 114): Ock sal he van dem Gude anders nicht hebben dan huldlike Orsatinge vor Kost und Kleder; Geraische Stat. §. 58 (Walch a. a. O. II, S. 125) — den Kindern getreulich vorzustehn, dorinnen zu betrochten den Gotteslohn, und wenn es die Kinder an ihm Gut vermöchten, so möchte der Rath den Vormunden einen gebührlichen Lohn umb ihre Mühe setzen.

69) Dithm. Ldr. v. 1539 §. 110, S. 128: Vortmer efft de vormünder dar bauen acker verköpen van der kinder acker, so mögen de kinder den acker antasten, de em so bauen recht verkofft is, sunder broke, unde de gönne, de den acker köfft heft, de mane sin geld van den vormündern, effte se so vele hebben, de em den acker vorkofft hebben, unde anders schal dar nemant vor antworden.

70) Dithm. Landr. v. 1539 §. 107 (Michelsen S. 126): Vortmer oft dar we vormünder were over enen jungen, wan de junge old is elven jar unde sös weken, so is he sin egen vormünder. Were ok sake, dat de junge vormünder worde de wile dat de schoff up dem acker stünde vor sünte Jacobsdage, so schal sin vormünder dem junge hüre geven, also vele veer seker lüde seggen dat redelick is. Eine principielle Uebereinstimmung scheint zu herrschen im Soester R. §. 47 (Seibertz Urkundenbuch II, S. 393): Weyrt ein man in deme gherichte ghekoren to vormunden uppe gut to winnende ande to vorlesene, also eyn recht is, wat hey rekenet up dat ghut, des sal man gethrouven, wil man des nicht dun, so sal man ene nicht hoer driven, dan uppe sines selves eyt. Brenget hey aver sines ghudes wat to dem ghude, dat sal hey dun mit orkonde ghuder lude.

seits macht die tutela usufructuaria jede Rechnungslegung bedeutungslos und überflüssig. Jener gemäss ist ja auch die Art der Benutzung, abgesehen von der ihn verantwortlich machenden Deterioration, dem freien Ermessen des Tutors überlassen, und auch für die Mobilien wird die Beurtheilung der Rückerstattung leicht fixirt nach Maassgabe des ursprünglichen Bestandes und des durch den Gebrauch bedingten Wechsels und Verschleisses.

Die verwandten sächsischen Rechte zeigen nach dieser Seite keine durchgreifende Uebereinstimmung. Die allgemein gehaltenen Aussprüche des Sachsenspiegels schreiben an sich nur die ungeschmälerte Erhaltung des Gutes vor, drücken es aber in ihrer Bezugnahme auf die jährliche Rechnungslegung ganz deutlich aus, dass der Ueberschuss der Früchte den Kindern zu Gute kommen solle, dass eine tutela usufructuaria nicht bestehe⁷¹⁾. Die mit diesen im engsten Zusammenhange stehenden Quellen bezeugen dieses ausdrücklich. In Goslar sind diese Verhältnisse auf derselben Basis ausreichender geordnet. Mit der Conservirung der Masse wird hier die Unveräusserlichkeit des Grundvermögens an die Spitze gestellt, jedoch wird den entwickelteren Verkehrsverhältnissen schon die Concession gemacht, dass, wenn es im Interesse des Mündels von dem Vormunde zweckmässig befunden wird, auch der Grund und Boden zu Capital verwandelt werden kann, um dann in dieser Gestalt für den Pupillen sicher gestellt zu werden⁷²⁾. Gerade und Hergeräthe zu versilbern, wird dem Tutor ausdrücklich als Pflicht auferlegt, und dasselbe war ihm deshalb hinsichtlich des sonstigen mobilen Gutes unzweifelhaft gestattet⁷³⁾. Ueberhaupt soll das Gut, soweit es sich nicht durch

71) Schsp. I, 23, §. 1; I, 11; vgl. N. 40 und 52; Verm. Schsp. I, 49, 6: Unde sal den kindern alle iar berechen unde oren erben, ab man icht erobert, daz man daz ouch in oren nucz wenden. Nu spricht man, welch vormunde eyn erbe selber sy, der en dorffe nicht berechen; daz ist nicht, wen ab her sturbe, unde eyn ander erbe dorezu wer, dorumbe sal man so berechen or unde oren frunden; vergl. N. 64.

72) Gosl. Stat. 18, 21—25: Nen vormunde scal ok ervegut noc lengut des kindes vorkopen noch bekomenen de wile it binnen sinen jaren is ane der anderen des kindes maghe willen. Scüt it ok mit der vormunden unde der maghe willen, so scal men eme vorwissenen, dat dar van valt, dat men dat deme kinde antworde also it to sinen iaren komen is.

73) Gosl. Stat. 19, 1—7: unde scal dat herwede unde gherade upnemen,

unmittelbare Nutzung verwerthet, ertragfähig gemacht werden. Denn auch durch die Früchte ist das Vermögen nach Möglichkeit zu vermehren, nur das Nothwendige wird von demselben zum persönlichen Gebrauche des Mündels verwendet und nach den Ergebnissen der jährlichen Rechnungslegung der Ueberschuss dem Vermögen zugeführt ⁷⁴⁾. Natürlich kommen bei dieser Abrechnung auch die Existenzmittel des Pupillen in Abzug, und demnach kann hier der bei der tutela usufructuaria von selbst erledigte Fall eintreten, dass der Ertrag des Gutes für die Unterhaltung des Mündels nicht ausreicht. Dann findet ein Zusammenhandeln der Blutsfreunde unter Mitwirkung des Rathes statt. Der Vormund soll sich mit den nächsten und verständigsten Verwandten über die zu ergreifenden Maassregeln verständigen und den Beschluss dem Rathe mittheilen, der dann zustimmt oder mit jenen andere Mittel und Wege vereinbart ⁷⁵⁾.

Neben der ungeschmälerten Erhaltung der Gesamtmasse stellt sich auch in dem Glogauer Rechtsbuche die Unveräusser-

unde scal dat penninghen truweliken unde wol, so he dürest mach, unde holden dat in vormunscap mit deme erve wente de kindere to eren iaren komen, unde scal bewissenen den erven unde deme rade der stat, dat he de penninghe von deme herwede unde gerade mit dem erve weder antwarde dar dat to rehte böre, alse gut alset eme gheantwardet is. Hinsichtlich der ererbten Gegenstände war er, wie es scheint, dazu nur berechtigt, nicht verpflichtet, Gosl. Stat. 18, 30—35.

74) Gosl. Stat. 17, 24—26: Worde des iares wat boven der kindere nottorft van irme gude de wile se binnen eren jaren sin, dat scal he al in ere not keren.

75) Gosl. Stat. 19, 15—20: Were en kind beneden sinen iaren, dat so vele nicht ne hedde, dat sin vormunde eme sine nottorft af pleghen mochte, so scal men nemen de anderen des Kindes neysten maghe unde de wisesten, wes de to rade werdet mit dem vormunden, also mach men da bi varen; efte men dat vor gherichte witlik do, des se dar umme to rade worden sin; vergl. für Holstein die principielle Uebereinstimmung im Bordesh. Amts-Gebr. Art. 38 (Seestern-Pauly) s. N. 68. Wie weit in dieser Beziehung nach Maassgabe der concreten Verhältnisse auch das Arbitrium der Verwandten gehen konnte, zeigt das Striegauer Stadtbuch, nach welchem die Blutsfreunde einmal bestimmen f. 119 a. 1414 dy weyle dy genanten kynder by ir muthir seyn und unmundich, so sal dy mutir des czinse selbir haben vor ir kindere gelt und sy do mite zyen —; ein andermal — so sal sy em dy vir mark weder gebin und ouch den mantil ab en das genante kint bie der czit nicht vornuzt. Ouch is gered, das dy obgenante Olse dem genanten kinde keyn kost geld nicht sal rechin, wenne es von er scheydet.

lichkeit des Grund und Bodens als die Basis der Verwaltung dar⁷⁶⁾. Im Uebrigen sind für die Verwaltung hier die Anordnungen nicht so genau und ausdrücklich getroffen; aber dasselbe Princip hinsichtlich der Behandlung der verschiedenen Vermögensgegenstände, dieselbe Benutzung und Berechnung der Früchte und andere übereinstimmende Momente liefern den Beweis, dass die Administration im Allgemeinen nach gleichen Grundsätzen geführt wurde⁷⁷⁾. Der vermehrte Sachsenspiegel hält es abweichend durch Rücksichten der Sicherheit und Zweckmässigkeit für geboten, dass das Geld des Mündels zur Anschaffung von Grundstücken verwendet werde, im Uebrigen bleiben hier dieselben Normen geltend⁷⁸⁾. In unserem ganzen Quellenkreise besteht die Behandlung und Verwaltung des Vermögens auf Grundlage einer periodischen und schliesslichen Berechnung, und demnach gestalten sich die Rechte und Pflichten des Vormundes im Ganzen gleichmässig und einheitlich, wenn auch auf den einzelnen Seiten individuelle Züge und Verschiedenheiten mannigfache Berücksichtigung verdienen. So war in Hamburg Genaueres festgesetzt über die Nutzung des Capitals und das für die Ernährung des Pupillen zu Berechnende⁷⁹⁾, wogegen anderswo die Bedürfnisse des Unterhaltes nicht näher fixirt werden⁸⁰⁾.

76) Glog. Rechtsb. c. 100 (Wasserschleben S. 13): Der vormunde mus auch wol dy vormundeschaftt vorburgen dem nesten mit dem stendigen gute daz also gut ist also der kinder gut daz her sich hat unterwunden unde sal den kindern ir gut merin unde nicht mynnern.

77) Glog. Rechtsb. c. 99: Wer vormunde wirt unmundiger kinder, der den neschin czwir rechnunge thun des Jaris was mit dem gute gethan wirt unde wenne dy kinder mundig werden so sal er yn yr gut wider gebin; c. 101: Wer vormundiger kinder schult fordert der mus ouch yre schult geldin dy ir vater gemacht hat.

78) Verm. Schsp. I, 50, 5: Wers abir in deme, daz dy erben unde frunde koren, daz is der kinder nucz were, daz man on or gelt wente an erbe, so mag der formunde daz wol thun mit volbort der erben, unde dy phenninge mit deme erben halde in vormundschaft, unde wenden is in oren nucz.

79) Stadtr. v. 1292 O. 2 (Lappenberg S. 155): Unde is dair reide goet, so scal he van hundert marken X mark geven des iares. Unde is id beneden hundert marken, so make men dat id drachlich si van der cost weghenen. Unde is id boven hundert marc, so scal he nemen VII marc van cost des iares. Stadtr. v. 1497, D. 11.

80) Stadtr. v. Höxter §. 3 (Gengler a. a. O. S. 204): so scolden de vormunden von der jerliken ghulde des gudes der kindere nemen also vele vor

Der sich so ergebende Beruf des Vormundes erscheint passend charakterisirt durch den allerdings nur particular vorgeschriebenen Eid: „Wir N. N. schwören einen leiblichen Eid, dass wir den Mündlein getreulichen und nach unserem besten Verstande vorstehen, ihnen Nutz und Vorthail schaffen und ihren Schaden abwenden, dieselben gebührender Weise schützen und zu gebührender Zeit unserer Verwaltung Rechenschaft thun, und was den Mündlein zustehet, überantworten, dass wir alles und jedes, so ihnen, denen wir zu Vormündern gegeben sind, ihr Bestes wissen, suchen und in Acht nehmen, was ihnen schädlich und nachtheilig ist, verhüten, kehren und abwenden, und sonst alles dasjenige thun und verrichten, was getreuen Vormündern zusteht, alles so wahr uns Gott helfe“ ⁸¹⁾. In dieser Aufgabe ist im Anschlusse an die allgemein betrachtete Vermögensverwaltung der Auftrag enthalten, sämtliche mit dem Pupillenvermögen verbundenen Rechte und Pflichten zu realisiren. Die Schuldentilgung, selbst mit Aufwendung der Masse, kann und muss daher vom Tutor giltig geleistet werden ⁸²⁾. Fremde Ansprüche jeder Art finden

cost und vor cledere io des jares, also deme rade und den erven dunket moghelik wesen.

Einen Uebergang zu fremden und neuen Anschauungen bezeichnen dagegen die abweichenden Ausführungen Purgoldt's I, 117: Es ist nodt, das man formunden gebe den weyssen biss alsolange das sie zu iren iarin kommen, uff das en er erbliches guds ich abeghe und vorterbe, darumb sullen sie er freunde adder die amptlode in den stetin mit fromen formunden besorgin. Die meisterschaft der formunden ist in etzlichen sachin nodt den weyssen und ouch in etzlichen sachin nicht nodt. Also ist es das man den weysen etwas globt zu geben, so en ist do nicht nodt der meisterschaft der formunden, globin aber die weyssen ander luthen etwas, do ist noth der formunden dorzcu; wan was gutis adder nutzes eyn weysse gethun kan uff sein bestis, do bedarff her seines formundes nicht zou, thut her aber icht das ome zu arge adder zu schadin kommen mochte, das hadt keyne macht hinder seine formunden. Kouffin adder vorkouffen, vorsetzin adder vorlihen die weyssen icht hinder erin formunden zu handt, do sint die midt der sache verbunden, die sich mit den weyssen bekommert han, und die weyssen sint nicht dorzu verbunden, oss en sie danne, das die meisterschaft ere formunden das bestedige.

81) Bordesh. Amts-Gebr. Art. 64 (Seestern-Pauly S. 118). Entsprechend lautet der Eid, den in Danzig die Vormünder nach beendigter Vormundschaft leisten, Danziger Rechtsb. f. 37 übereinstimmend Braunschwg. Stdtr. §. 150 (Urkundenbuch S. 97).

82) S. N. 68; vergl. Brockmerbrief §. 101 (R. S. 165); Dithm. Landr. v.

gegen das Vermögen unbedingte Durchführung, wie auf der andern Seite die Ausübung aller Nutzungsrechte ausschliesslich und unbedingt innerhalb des Kreises der Bevormundung liegt⁸²). Mit dieser Competenz bestimmen sich in natürlicher Consequenz die rechtlichen Wirkungen dieser Handlungen. Denn soweit dieselben eine Ausführung der vorgeschriebenen Verwaltung enthalten, kann ihnen die absolute Giltigkeit nicht abgesprochen werden. Die mit dieser Maassgabe getroffenen Veräusserungen sind deshalb

1447 §. 180 (M. S. 60), vergl. N. 86; dass. Landr. v. 1539 c. 109 (M. S. 127) — so schollen de vormünder dat den kinderen bewisen, dat se den acker umme schult willen verköfft hebben; Bordes. Amts-Gebr. Art. 38 (Seestern-Pauly S. 90); Glog. Rechtsb. c. 106 (Wasserschleben a. a. O. S. 14); Gosl. Stat. 6, 16 ff.; Poelmann'sche Distinct. I, 14, 9: Wenn ein Vormünde sich nach Rechte unterwindet vormundschaft unmündiger Kinder, so soll er Vollmacht haben schuld einzumahlen und bezahlen in aller Weise als die Kinder thun möchten ob sie mündig weren; Magd. Frag. I, 8, 1: Hiruff sprechen wir scheppin zu Magdeburg recht: Wen eyn vormunde noch rechte sich undirwindet vormundeschaft unmündiger kinder so hat her volle macht, scholt zu fordern unde bezalen in aller wisze, als dy kinder thun mochten, ab sy mündig weren. Dorumb mag her scholt gelden, dy her weyz, von der kinder gute, dy her abir nicht weyz, der mag her sich lossen ynren noch rechte, unde mag do vor eyde thun unde nemen. Ist ouch deme vormunde wissentlich, das der kinder vater schuldig blebin ist, unde dorumme gemanet wirt, dy schold mus her gelden, also verre als dy varnde habe unde erbe unde gut wendet. Alte Ges. der Stadt Nordhausen IV, §. 6 (Foerstemann a. a. O. III, 4, S. 56 f.): Wo lute sterben, die schult lazen und gut, darzcu kindere di benedene iren iaren sint, ob di kinder haben formunden, dy umme der kindere eldern schult an gesprochen werden, mag man di schult den formunden nicht wizzentlich gemachen mit birden di giloubhaft sint, edir mit den richtern edir met zeweyn biderven mannen die von beiden parten dazcu geladen sin zcu eyne gezeugnisse, so mogen sich die formunden mit irme rechte ledigen, also daz on nicht wizzentlich si daz di eldern di schult schuldich gewesit sin.

83) Küren der Brockmer und Emsiger §§. 91—96 (R. S. 164); Gosl. Stat. 17, 35 ff.: Scal en vormunde en recht don van der kindere weghene de binnen eren iaren sin, dat scal he selve don; Lüb. R. cod. II, 99 (Hach S. 293) — wert na des vaders dode den kinderen schult gegheven umme schult oder umme andere sake — so schal der vormunden en dat recht don. Den friesischen Rechten sind in dieser Beziehung im Anschlusse an die altgermanischen Rechte Beschränkungen bekannt, die 24 Landrechte const. XVI (R. S. 66): *Sexta decima constitutio est, quod nec viduam nec infantem respondere oportet pro terra nec pro servis letari nec pro meitele id est consolatione pauperum cognatorum, priusquam infans est in annis, alias debent respondere ad quelibet, que ad annos querantur.*

unbedingt und gegen Jedermann giltig⁸⁴⁾. Hat demnach der Vormund nach besonderer Gesetzesvorschrift oder im Wege rationeller Verwaltung fahrende Habe veräussert, so kann der Erwerber darum in keinem Falle angegangen werden, ein Rückforderungsrecht steht weder dem Mündiggewordenen noch den anderen Blutsfreunden zu, für alle involvirten Beschädigungen kann nur der Tutor nach Maassgabe seiner Verantwortlichkeit in Anspruch genommen werden⁸⁵⁾. Dagegen hat das als Regel bestehende Verbot Grundeigenthum ohne Noth zu veräussern, zur Folge, dass regelmässig der Mündiggewordene ein solches Geschäft revociren kann⁸⁶⁾. In solchen Fällen kann sich deshalb der andere Con-

84) Gosl. Stat. 19, 38 ff.: We ervedelinghe eschet van deme de an sinem erve in vormunscap gheseten heft, de scal de scult ghelden, de he van der vormunscap weghene gemaket heft, de ene antrid. Düchte eme aver dat men eme unredeliken scult rekende, dar moste de vormunde sin recht to don, dat de scult so ghemaket were, dat he de to rechte scolde ghelden, sin del, de dat erve eschede. Hamb. Stadtr. v. 1270 V, 5 (Lappenberg S. 25) — unde so wat endeget wert mit deme vormunde — dat blift al stede.

85) Westerwold. Landr. v. 1470 III, §. 4 (R. S. 262): Item of die vormunders versumeden die kinder in den gerichte, of anders waer in sekeren guede, dat salde kinderen nyet schadelick wesen, sondern die voermunders. In diesem Sinne ist unzweifelhaft auch zu verstehen Glog. Rechtsb. c. 14 (Wasserschleben S. 3): Ap eyn vormunde unmundigen kindern or erbe unde gut vorkauffte dor nach wen dij kinder mundig werden, suln or erbe suchen czu deme der is vorkaufft hat. Ist her aber gestorbin zo suchen sy is czu dem gute. Schöffspr. c. 45 (Wasserschleben S. 176): Sprechen die kinder eren vormunden an das her sie in eren unmundigen iaren ungetrawlich vorstandin hat. So sullen sie benumen woran her sie versumet habe doher sal her en antworten. Mag her denne beczugen selb dritte mit bedirluthen das her der kinder gut getrawlich vorstanden hat und redlich berechynt hat adir noch berechen wil also mag her sich der kinder ansproche entledigen.

86) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 180 (M. S. 60): Vortmer efft en man vormunt were over enen junghen, unde he sinen acker vorkoffte, unde nicht bewisen mochte, dat it umme sines vaders schult were, so mach de junghe sines vaders acker wedder antasten sunder broke; Ldr. v. 1539 §. 109 (M. S. 127). Das vermehrte Eingreifen der öffentlichen Gewalt führt aber dazu, die Normen für die Aufwendung wie für die Conservirung von vorn herein festzustellen, vgl. Görlitzer Stadtr. §. 75 (Gengler a. a. O. S. 158) — so sullen sich die nehestin schwertmagen so balde dorzu haldin und besehin das das unvorrogkt moge bleibin — und darinne nüher die gutter achten und obirsloin, das dy kinder mit irem veterlichen erbeteile und auch ire mutter besorget werden doch also das soliche besliessunge vor dem Rate gschen sal. Wer is abir das dy kinder keine swertmogin hettin, So sullen die nehestin frunde solichs

trahent nur dadurch sicherstellen, dass er sich die nachträgliche Genehmigung des Grossjähriggewordenen garantiren lässt⁸⁷⁾. So weit schädliche Veräusserungen nicht wirksam wieder aufgehoben werden können, haftet der Vormund persönlich und speciell mit der von ihm gestellten Caution⁸⁸⁾. Diese Grundsätze finden auf alle Rechtsgeschäfte analoge Anwendung, und somit erscheinen die Vermögensinteressen des Mündels gesetzlich durchgreifend gewahrt⁸⁹⁾. Demnach umfasst die schliessliche Restitution nach Maassgabe der letzten Rechnungslage alle vom Mündel besessenen Vermögensobjecte, soweit dieselben nicht für ihn selbst verwendet, oder ohne Schuld des Tutors zu Grunde gegangen sind. Dabei besteht hinsichtlich der aufzuwendenden Aufmerksamkeit keine doctrinäre Theorie, der Vormund muss den Mangel der Schuld für den concreten Fall beweisen und dem urtheilenden Richter dient das billige Ermessen nach Maassgabe der concreten Verhältnisse zur Richtschnur⁹⁰⁾, wobei, dem Beweissystem jener Zeit entsprechend, der eigene Eid regelmässig zur Rechtfertigung genügt.

Von einer durchaus verschiedenen Grundanschauung geht Kraut bei der Darstellung dieser vermögensrechtlichen Vertretung aus. Denn er stellt als leitendes Princip den Gedanken auf: „Ein unmündiges Kind kann weder durch seine eigenen Handlungen und Unterlassungen, soweit die ersteren nicht in Delicten bestehen, sich in der Art schaden oder verpflichten, noch auch

an den Rath bringin die denne zewene ader drey Rathmannen dorezu schickin sullin dy ei richtunge dorinne werden begreifen, und doch so weit nicht beslissen, sunder hinder sich wedir an den Rath bringen; wie iss denn deme gefullin wird, doruff sal iss unvorwandelt bliebin. Speciell verbietet das Billwärder Recht Art. 47 (Lappenberg S. 325) dem Vormunde das Gut zu bringen „in ene andere heerschop“.

87) Es genügen die bei Kraut a. a. O. II, S. 11 angeführten Beispiele.

88) Westerwold. Ldr. c. III, §. 4 (R. S. 262). Gosl. Stat. 19, 13 f.: Sculdighet men aver ene dat he dar ane wat vrevliken vorsumt hebbe, dar mot he umme antworten.

89) Schsp. I, 23, §. 1 — so sal he't in weder geven, dar to al ir gut; he ne könne se bereden, war he't in ere bederf verdan hebbe, oder it ime ruflike, oder van ungelücke unde ane sine scult geloset si; Gosl. Stat. 17, 22 ff.; Glog. Rechtsb. c. 109 (Wasserschleben a. a. O. S. 13); Verm. Schsp. I, 49, 6.

90) Sammlung von Schöffspr. c. 45 (Wasserschleben a. a. O. S. 176): S. N. 85. Danzg. Rechtsb. f. 37.

durch Handlungen und Unterlassungen Anderer, auch nicht die seines Vaters oder Vormundes, in der Art in Schaden gebracht oder verpflichtet werden, dass es nicht freie Gewalt hätte, alle solche Handlungen nach erreichter Mündigkeit, aber auch nicht früher, binnen Jahr und Tag zu widerrufen und alles Unterlassene binnen gleicher Frist nachzuholen.“ Daraus fliessen die weiteren Folgen, dass nur im Falle der Mündel einwilligt oder vor erlangter Mündigkeit stirbt, die Geschäfte Rechtskraft behaupten, dass aber auch diese nur besteht, wenn die Handlungen in gehöriger Form geschlossen sind, d. h. bald dass der Vormund allein, bald dass derselbe im Einverständniss mit dem Mündel, und bald endlich, dass er mit Zuziehung des Familienraths gehandelt hat ⁹¹⁾. Zunächst erscheint diese Theorie an sich schon in ihrer Anwendung auf die Bedürfnisse und Gestaltungen des Rechtslebens sehr bedenklich. Das Pupillengut soll rationell verwaltet, nach Umständen verändert, verwerthet und veräussert werden, factische Bedürfnisse und ausdrückliche Gesetze schreiben dieses gleich bestimmt vor, und daneben soll doch die Rechtsbeständigkeit aller dieser Handlungen von der Willkür des Grossjähriggewordenen abhängig sein, Dispositionen, welche der Vormund zur Erfüllung seines Berufes und zur Sicherung seiner Unverantwortlichkeit effectuiren muss, sollen hinterher durchaus hinfällig erscheinen! Die durch die Rechnungslagen erzielten Resultate schweben also in der Luft, der Vormund ist zwar der rechte Vertreter im Processe, das Gericht führt den Process ordnungsgemäss durch, aber alle diese Handlungen und das Urtheil selbst braucht der Mündige nicht anzuerkennen! Das alles scheinen doch mehr innere Widersprüche zu sein, welche die Ausführung der vermögensrechtlichen Vertretung unmöglich machen, als dass diese Principien für die rationelle Führung der Verwaltung sich geeignet erweisen könnten. Gleich unhaltbar ist der für jene Sätze aus den Quellen versuchte Beweis. Denn die als Ausführungen jenes Princip angeführten Umstände, dass das verlobte oder ins Kloster gegebene Kind seine Freiheit zurückverlangen könne, beziehen sich auf Verfügungen über die Person des Mündels, welche aus einem ganz anderen Gesichtspunkt und in einem

91) Kraut a. a. O. II, S. 4 f.

anderen Zusammenhänge beurtheilt werden müssen ⁹²⁾. Die weiter angeführten Quellenstellen sprechen nur die unbestrittene Unfähigkeit des Mündels sich zu obligiren aus oder enthalten das ebenfalls mit der obigen Darstellung übereinstimmende Verbot für den Tutor, gewisse Dispositionen einseitig oder überhaupt vorzunehmen ⁹³⁾.

Die Erscheinung ferner, dass bei Dispositionen der Veräusserer oder ein Anderer sich verbürgt für die Ratihabition seitens des Mündiggewordenen, ist in unserem Sinne vollkommen erklärt und gerechtfertigt für alle Geschäfte, aber auch nur für solche, welche, ausserhalb der Competenz des Tutors liegend, den oben entwickelten Grundsätzen gemäss revocabel erscheinen müssen. Für den Gipfelpunkt dieser Doctrin, die Hinfälligkeit auch des Richterspruches gegenüber der Willenserklärung des Mündiggewordenen, fehlt es begreiflicherweise an allen auch nur scheinbaren Beweisstellen. Die für manche Fälle ganz unverkennbare Nothwendigkeit von Dispositionen und die unübersehbaren Quellaussprüche haben denn auch Kraut dazu vermocht, Ausnahmen von jenem Princip zu statuiren ⁹⁴⁾. Aber die von ihm hervorgehobenen fünf Fälle bezeichnen nur an Beispielen die oben nachgewiesene und begründete Competenz des Tutors ⁹⁵⁾. Eben so willkürlich erscheint die statuirte Einzelausnahme, dass das unmündige Kind die von ihm als nächstem Erben ertheilte Einwilligung zur Errichtung einer Leibzucht habe gelten lassen müssen, und das für die spätere Zeit ohne weitere Vermittelung aufgestellte entgegengesetzte Extrem verschliesst endlich vollkommen den Einblick in die naturgemässe allmähliche Entwicklung.

Diese Functionen der Bevormundung schliessen die gerichtliche Vertretung selbstverständlich ein. Eben so nothwendig ergibt sich aus der vollen Handlungsunfähigkeit des Unmündigen, dass der Vormund zu allen processualischen Handlungen berufen ist, welche für die Wahrnehmung der Pupilleninteressen geboten

92) Kraut a. a. O. II, S. 6 f.

93) Kraut a. a. O. II, S. 8 f.

94) Kraut a. a. O. II, S. 19: „Der aus dem Obigen hervorgehende Grundsatz, dass der Vormund seines Mündels Gut nach dem älteren Rechte nur widerruflich veräussern konnte, hat indessen wohl von jeher nur als Regel gegolten.“

95) Kraut a. a. O. II, S. 19 ff.: „Erstens, wenn die Veräusserung noth-

erscheinen ⁹⁶⁾. Da diese Thätigkeit die Voraussetzung bildet für die Wahrnehmung der Rechte der Mündel wie für die Abwehr der gegen sie gerichteten Ansprüche, so wird dieselbe regelmässig nur im Zusammenhange mit dieser Aufgabe erwähnt. Doch ist hinsichtlich dieses Berufes die Berechtigung wie die Verpflichtung entschieden betont ⁹⁷⁾. Die Form und Art dieser Thätigkeit lässt sich nicht generell beschreiben, da die einzelnen Handlungen durch die Beschaffenheit des jedesmaligen Falles und durch die zur Anwendung kommenden Rechtsregeln bestimmt und gegeben werden. Die Anstellung der Klage, das Auftreten vor Gericht, die Erbringung der Beweise liegt dem Vormunde selbständig ob, und die ganze Leitung der Angelegenheit ist mit der oben erkannten Verantwortlichkeit in seine Hand gelegt. Dieser Charakter der processualischen Vertretung zieht dann auch die Folge nach sich, dass in Ermangelung eines Vormundes diese Prozesse überhaupt unterbleiben müssen ⁹⁸⁾. Die Quellen

wendig wird, um das Leben des Kindes zu fristen, zweitens, um Schulden der Eltern zu bezahlen, drittens, wenn Schulden des Kindes abzutragen sind, viertens, wegen einer von einem Mitbesitzenden verlangten Theilung, fünftens, wenn die Veräusserung vorgenommen wird, um den Kaufpreis an anderem Gute zum Vortheil des Kindes anzulegen.“

96) Die Upstalbsomer Gesetze v. 1323 XIII (R. S. 104), Westerwold. Ldr. v. 1470 III, §. 1 ff. (R. S. 262); Gosl. Stat. 17, 35—37; Lüb. R. cod. II, c. 99 (Hach S. 293 f.); Hamb. Oberhof 84 (Michelsen S. 171); Hamb. Stadtr. v. 1497 D. III (Lappenberg S. 214); Stadtr. v. Colmar §. 31 (Gaupp Stadtrechte S. 120); Braunschweig. Stadtr. §. 100 (Urkundenbuch S. 69).

97) Syst. Schffb. IV, 2, 63 — zo sullin dy lute, den man schuldig ist, und mogin den rechtin swertmogin dorumme beclagin vor gerichte, daz sy dorumme der vormundeschaft sich nicht undirwindin wellin, uf daz sy eryr schult gestorit werdin und irregan. Bekennyt der swert moge des, her mus antwortin von der kindir wegin; Magd. Frag. I, 8, 10.

98) Magd. Frag. I, 8, 7: H. s. w. s. z. M. r.: Wirt deme richter unde den scheppin vorkundiget, das dy kinder, den ir gut also vorsperret wirt, unmundig syn, unde das sy nicht vormunde gehaben mogen, so sal das gut bliben in der vorsperrunge unde forbote, do is denne ynne is, so lange das dy kinder zou yren iaren komen, das sy do vor geantworten mogen, bekennen, vorsachen adir ynnerunge nemen. Unde hetten dy kinder andirs keyn gut, wenne das vorsperret were, so solde doch der richter irlouben, das man den kinden von dem selbin gute leipnare gebe. Magd. Frag. I, 8, 10 — Wellin abir dy lute, den man schuldig ist, si mogen der kinder gut, bekummern unde besetzen von rechtis weyn vor ire scholt, so mag des nymand gebruchen, also lange bisz das sy zou iren iaren kommen, das sy is selbir vorantworten.

heben es ausdrücklich hervor, dass in solchem Falle die Klagen gegen die Unmündigen bis zu deren Volljährigkeit ausgesetzt werden müssen ⁹⁹). Die obrigkeitliche Thätigkeit bietet hier noch keine Aushilfe, wenn auch den Betheiligten Mittel geboten werden, ihre Ansprüche sicher zu stellen. Kraut nimmt an, eine Klage gegen den Unmündigen sei nur statthaft gewesen, wenn sich der Vormund zu ihrer Vertretung bereit erklärt habe ¹⁰⁰). Eine solche Willkür widerspricht aber eben so sehr den einschlagenden speciellen Bestimmungen als dem Princip der allgemeinen Verantwortlichkeit, zu deren Realisirung der Tutor hinsichtlich der ganzen Verwaltung wie in Bezug auf die Vertretung vor Gericht ursprünglich von den übrigen Blutsfreunden, mehr und mehr aber von der Obrigkeit überwacht wurde ¹⁰¹).

99) Magd. und Hall. R. §. 21 (Gaupp S. 284); Magd. Frag. I, 8, 9: H. s. w. s. z. M. r.: Enelende kint, dy nicht vormunde haben mogen, mag man zcu antwort twingen nicht e, wen so sy zcu iren iaren komen syn, das ist XII iar alt; Weichbildrecht Art. 103.

100) Kraut a. a. O. I, 71 f. II, 16.

101) Richtstg. Ldr. c. 43, §. 7: So vrag, na deme dat he van rechtes wegene scole ir vormunder sin unde nicht dorch ires gudes wille, unde des nicht gedan hebbe also he selven dar secht hebbe, unde se warlos gelaten hebbe, so dat he dat kind nicht en dwunge, oft he icht scole van dem sinen den scaden gelden, oft hes van dem eren nicht gelden ne mach, de van siner warlose tu komen si, odder wat dar rechtes umme si. So vintme he scalne gelden; Magd. Frag. I, 8, 6: H. s. w. s. z. M. r.: Eyn vormunde sal syne vormundeschaft wol uffgebin, so das her sich des abeneme vor gerichte, das her das nymande zcu schaden thu, unde das her das nicht kunne noch en moge umb redeliche sachen vorsten, ab her von deme cleger doruff geczogen wirt. Mühlh. Rechtsb. S. 34: woldin abir di kint icht tu dacz an urin leip odir an uri eri odir an uri lantrecht geit an der vormundi rait en an uri heizi, so mogin sich di vormundin woli von der vormuntsaph zi. — Verm. Schsp. I, 50, 3: Were ouch daz ein vormunde by eyns kindes gute, daz under sinen jarn were, so redelichen nicht entete, also recht ist, unde dy erben daz irkenten, so sullen sich dy an gerichte lassen sichern mit guter gewisheyth, daz man mid des kindes gute gebore also recht sy. Wulde der des weygern, dy frunde sullen mit gerichte on dorezu brengen, unde kan hers nicht gesichern, wer denne noch deme der neste swertmogk ist, der underwinde sich der vormundeschaft mit rechte. Lüb. R. cod. II, c. 97 (Hach S. 292); cod. II, c. 101 (Hach S. 294 f.); Erfurt. Stadtr. §. 9 (Heinemann S. 69).

b. Die Bevormundung in den persönlichen Rechten.

Die Vertretung der Minderjährigen hinsichtlich der durch oder gegen sie verübten widerrechtlichen Handlungen ist in dieser Periode nicht von der übrigen Bevormundung äusserlich getrennt wie nach mehreren der germanischen Stammesrechte ¹⁰²⁾. Aber seinem Inhalte wie seiner Ausübung nach folgt dieser Beruf doch selbständig bestimmenden Momenten. Denn die Gestaltung des Strafrechts ist nach dieser Seite nothwendig durchgreifend maassgebend. Die Beurtheilung der Minderjährigkeit und ihrer Folgen wird durch die Entwicklungsstufe des Criminalrechts wie durch die Bestrafungsart wesentlich bedingt. Mit der fortgeschrittenen staatlichen Entwicklung hat nun die Ausbildung der öffentlichen Strafen gleichen Schritt gehalten, der Gesichtspunkt der Privatsühne ist zurückgedrängt, und weil demnach nicht mehr der materielle Schaden und sein Ersatz vorwiegend maassgebend sind, so kann eine Verantwortlichkeit, wie sie das Compositionensystem dem Unmündigen auferlegte, hier nicht mehr bestehen. Ferner erscheint mit der tieferen Erfassung des Strafrechts eine rationellere Fixirung und Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit gegeben, und diese wie sonstige geänderte Grundanschauungen haben auch auf die Ausübung dieser Bevormundung in der mannigfachsten Weise umgestaltend eingewirkt.

Am engsten schliessen sich den germanischen Stammesrechten auch auf diesem Punkte die friesischen Quellen an. Hier behauptet das Compositionssystem noch einen sehr ausgedehnten Umfang, aber das gegen den bösen Willen gerichtete Element der Strafe ist scharf ausgeschieden und eine richtige Beurtheilung bringt dieses gegen den unmündigen Verbrecher nicht zur Anwendung. Die Vergehen der Minderjährigen fallen mit den ohne Willensbestimmung begangenen Handlungen zusammen und ziehen die halbe Busse als Schadensersatz nach sich mit völliger Befreiung vom Friedensgelde ¹⁰³⁾. Die sächsischen Rechtsquellen

102) Vgl. Bd. I, S. 39 ff., 69 ff.

103) Die XXIV Landrechte const. 12 (R. S. 60): Si quid dens fecerit vel cornu vel ungula, vel galli aculeus, seu servus, vel infans intra annos — tunc debet id totum emendari cum dimidia emenda, nulla pena pacis debetur

theilen denselben Standpunkt, indem sie nur Schadensersatz und Wergeld, welches auch für die zufällige Verletzung entrichtet werden muss, von dem Minderjährigen fordern. Vielleicht weil dieser Satz natürlich und nothwendig begründet erschien, findet er in den Quellen verhältnissmässig selten Ausdruck, ist aber doch in verschiedenen Formen ausgesprochen und verbürgt ¹⁰⁴). Besonders lassen die verwandten Stadtrechte dieses Princip und die zu Grunde liegende Argumentation deutlich erkennen. So bestimmt das Lübische Recht, dass, wenn zwei Knaben unter zehn Jahren sich gegenseitig verwunden, keine amtliche Verfolgung eintreten und keiner von ihnen Composition erhalten soll ¹⁰⁵). Die Compensation soll in diesem Falle die gegenseitigen Ansprüche ausgleichen, und die Widerrechtlichkeit kann nur in dem daneben gestellten elterlichen Züchtigungsrecht ihre Sühne finden. Auch bei dem schwersten Verbrechen, bei der Tödtung, soll die Unzu-

populo nec skulteto. Ldr. für Fivelgo etc. §. 14 (R. S. 322): sloghe ok doet een onyarish kynt beneden twalef iaren een ander kynt van gheliken older, dat salmen betalen myt enen halven manghelde ende ghene broke.

104) Schsp. II, 65 §. 1; Magd. und Hall. R. 117 (Gaupp S. 310); Mühlh. Rechtsb. S. 34; Gosl. Stat. 42, 8—10: Kindere binnen iren iaren — de ne möghen ire lif nicht vorwerken: dot se aver scaden, dar mot ire vormunde vore antwarden; das. 14 ff.: Deyt it (kint) scaden an dotslaghe oder an wunden, den beteret it na des doden oder na des vorwundenen manes werghelde: det it anderen scaden, dene beteret it na sineme werde. Besonders bestimmt und klar sind die Poelmann'schen Distinctionen VI, 12, 1: Kein Kind mag innerhalb seinen Jahren also thun, damit es sein Leib oder gesundheit verwircken möge. Schlegt es aber ein ander Kind oder Man, oder Lemet sie, sein Vormünde sol es bessern mit jenes Wehrgelde ob es auf ihn bracht wird. Welchen Schaden es thut, den sol er gelden nach seinen Wirten mit des Kindes Gute, also ferne als das reichen kan. — Das ist gesatzt von Kindern, wie sie sich an ihrem Leibe noch an ihrer gesundtheit nicht verwircken mögen. Des merke underscheid zwischen gewalt und Schaden. Gewalt mag niemand thun ohne willen, wenn denn diese keinen Willen haben, darumb mögen sie auch keine Gewalt thun. Der ander Unterscheid ist, das man Schaden mag thun ohne Willen, darumb mus man den schaden gelden den die Kinder thun mit der Kinder Gute; VI, 12, 2: Lehmet oder tödtet ein unmündig Kind einen Man, Es sei des Kindes Vormünde von des Kindes wegen von des Kindes Gute bessern die Lehnde oder Wunde mit einem halben Wehrgelde und den Todtschlag mit einem gantzen.

105) Lüb. Recht cod. I, c. 185 (Hach S. 211): Si duo pueri infra XII annos existentes invicem se usque ad effusionem sanguinis leserint, advocatus non indicabit nec aliquam inde percipiat compositionem; cod. II, 71.

rechnungsfähigkeit des Minderjährigen Strafflosigkeit begründen, aber die Wichtigkeit des Falles erfordert es dann, dass jene noch durch besondere Untersuchung festgestellt werde. Zu diesem Zwecke hält der Richter dem Knaben ein Geldstück und einen Apfel vor, wählt derselbe in richtiger Würdigung des Werthes das erstere, so wird ihm böser Wille imputirt, im Gegenfalle nicht ¹⁰⁶). Jedoch auch dann bleibt die Jugend des Verbrechers nicht unberücksichtigt, denn der Rath soll Gnade vor Recht ergehen lassen, wenn die Verwandten des Thäters in Uebereinstimmung mit den Blutsfreunden des Getödteten, die dann unzweifelhaft auf privatem Wege versöhnt wurden, darum bitten ¹⁰⁷). Ebenfalls als blossen Schadensersatz muss nach Culmer Recht der unmündige Verbrecher für die Lähmung das halbe, für den Todtschlag das ganze Wergeld zahlen ¹⁰⁸). So weit eine materielle Entschädigung nicht in Betracht kommt, ist von Bestrafung niemals die Rede, und hierdurch wie in verschiedenen Ausdrucksweisen erkennen die Quellen die wirksame Unzurechnungsfähigkeit an ¹⁰⁹), nur dass über die Gränze derselben vielfache Abweichungen stattfinden, wobei aber der Termin von zwölf Jahren als der regelmässige erscheint ¹¹⁰).

106) Lüb. R. cod. II, c. 71 (Hach S. 279): Sunder queme dat also dat dat ene kind dat ander kind dodete mit stekende houwende efte werpende und sint se benedden twelf iaren zo schal de richter wesen klok unde vorwaren unde laten bringhen dat levendighe kint by dat dode de richter schal nemen enen penningh an de enen hant unde enen appel an de anderen hant unde holden deme levendighen kinde to, tastet id na deme appelle zo mach me id em legghen to kintheit men tastet id to deme penninghe so mut id sin rechte stan.

107) Lüb. R. cod. II, c. 71 (Hach S. 279): wo doch de radheren moghen dar gnade by don is dat des doden vrunt unde des levendighen darumme bidende sint.

108) System. Schffb. III, 1, 37: Lempt eyn unmundisch kint eyne man adir totit is en, zo sal des Kindes vormunde von des selbin Kindes gute dy lembde adir dy campirwunde mit eynem halbin wergelde unde den totslag vorbusen mit eyne ganzin wergelde.

109) Magd. und Hall. R. Art. 117 (Gaupp S. 310); System. Schffb. III, 1, 37; Stadtordn. für Jena Urtheil 8 (Michelsen S. 62).

110) Gerichtslenfft zu Eisenach 71 (Ortloff S. 370); Urkunden der Stadt Braunschweig §. 69; Gottesfriede vom Erzbischof Sigwin von Coeln errichtet am 26. April 1083 (Quellen zur Geschichte der Stadt Coeln edd. Ennen und Ewertz S. 490): Non debet truncatio manuum in pueris fieri, qui non-

Demnach sind alle Strafen, die gegen Leib und Leben, wie die gegen das Vermögen dem Minderjährigen gegenüber allgemein unanwendbar, dagegen erscheint es durchaus natürlich, dass, soweit in der Verletzung eine materielle Beschädigung gesehen wurde, man auch eine Ersatzpflicht des Unmündigen statuirte. Denn nach dem damals geltenden Strafrecht hat ja jede Verletzung, von dem Willen des Thäters ganz abgesehen, diese Folge, und die sogar durch die zufällige Verletzung begründete Forderung muss auch gegen den Minderjährigen bestehen ¹¹¹⁾. Doch haben diese scheinbar einfachen Ergebnisse in den bisherigen Forschungen keine Anerkennung gefunden. So kommt John in der Lehre von der Zurechnung zu dem Resultate: die Minderjährigen seien des Willensmangels wegen von keinerlei strafrechtlichen Folgen betroffen worden, die Entschädigungspflicht derselben aber beruhe darauf, dass ihre Handlung dennoch eine schuldvolle sei ¹¹²⁾. Der offenbare Widerspruch zwischen Unzurechnungsfähigkeit und Schuld soll nun dadurch beseitigt werden, dass die culpa nicht bei dem Mündel, sondern beim Vormunde gefunden wird. Zunächst gesteht aber auch John zu, dass an sich der Ersatz aus dem Vermögen des Mündels erlegt werden müsse ¹¹³⁾, wodurch doch von vorn herein die Anomalie begründet ist, dass der Minderjährige durch eigene nicht, wohl aber durch fremde Schuld verpflichtet werden könne. Die weiterhin allegirte Stelle bespricht den Fall, dass der Berufene die ihm als verwandtschaftliche Pflicht obliegende Vormundschaft nicht übernommen habe ¹¹⁴⁾. Hier muss, so deducirt John, der Vormund haften, weil er den Mündel nicht beaufsichtigt und vom Verbrechen abgehalten hat, und wenn diese Verpflichtung schon für den bloss nominellen Vormund besteht, so wird doch um so mehr derjenige von derselben betroffen, welcher, obschon er wirklich Vormund war, doch jene Aufsicht nicht ausübte ¹¹⁵⁾. Aber diese Argumen-

dum duodecim annorum aetatem impleverunt sed in illis, qui ab aetate, id est a duodecim annis ad maiorem pervenerunt. Pueri tamen si pugnaverunt, verberibus castigantur at a pugnando deterreantur.

111) Vgl. N. 103 f.

112) John das Strafrecht in Norddeutschland I, S. 105 ff.

113) John a. a. O. S. 112 f.

114) Richtsteig c. 43 §. 7: So vrag na deme dat he van rechtens wegene scole ir vormunde sin — unde des nicht gedan hebbe.

115) John a. a. O. S. 108.

tation dürfte doch wohl nicht so einfach logisch geboten oder auch nur gerechtfertigt sein. Denn es ist vor Allem zu bedenken, dass die pflichtwidrig versäumte Uebernahme der Vormundschaft allerdings an sich eine besondere Verantwortlichkeit begründet. Dieses hat ganz analog die Vermögensverwaltung bereits gezeigt. Hat der Berufene das Pupillengut nicht an sich genommen, so fordert der Mündiggewordene das ganze Quantum von ihm, wogegen, wenn er die Verwaltung geführt hat, nur das durch seine Schuld Verlorengegangene ihm zur Last fällt ¹¹⁶⁾. In gleicher Weise konnte der Vormund Dritten verantwortlich erscheinen für Handlungen des Mündels, auf deren Verhinderung die von ihm versäumte Ueberwachung gerichtet war. Dass aber darum auch der sorgsame Vormund für alle Delicte des Kindes eintreten müsse, dass jede widerrechtliche Handlung desselben auch eine strafbare Unachtsamkeit des Vormundes voraussetze, liegt darin doch gewiss nicht ausgesprochen. Wie auf allen anderen Punkten, so muss auch in dieser Beziehung dem Tutor wenigstens eine Schuld nachgewiesen werden. Eine Strafbarkeit des Tutors besteht also nur bedingt, dann aber auch unmittelbar und der Grund zu einer allgemeinen subsidiären Haftung ist in keiner Weise zu erkennen ¹¹⁷⁾. Diese dennoch zu erklären wird ferner auf Grundlage der von Kraut aufgestellten Argumentation folgendermaassen versucht: „Wenn der Herr seinen Unfreien oder sein Thier, nachdem er die von diesem verübte schädliche That erfahren hat, noch in seinen Geweren behält, oder, falls sie derselben entflohen sein sollten, wieder in diese zurücknimmt, so gilt dieses als eine stillschweigende Genehmigung oder doch wenigstens als eine stillschweigende Erklärung, jene wegen derselben vertreten zu wollen. Dieselben Gründe, aus welchen der

116) Vgl. S. 27.

117) In diesem Sinne unterscheidet auch der Richtsteig Landr., wenn er im Falle der Fahrlässigkeit dem Vormunde die subsidiäre Haftung auflegt, vgl. N. 101, abgesehen aber von dieser das Kind selbst der Execution preisgibt; c. 43, §. 9: Vraget men aver, oft dat kint sovele nicht en hebbe, oft it de vormunder icht geven scole van dem sinen, un dat het nicht gedwungen hebbe, dar vrage jene tiegen, oft he ienegen scaden dar umme scole liden, na deme dat' it en islik mit ruden wol muchte dwingen. So vintme he ne scole. So vrage wat dar denne rechtes umme si: So vintme, du machst it slan mit ruden, odder du machst it denen laten, wente it di dat overdelede wergelt pvedine. Du must em aver de kost geven unde must it nicht pinegen.

Herr sich verpflichtet, für seine Unfreien und Thiere zu haften, sind offenbar auch bei dem Vormunde im Verhältnisse zu seinem Mündel vorhanden und müssen dann doch auch für ihn die Verbindlichkeit begründen, für diesen in demselben Umfange einzustehen. Denn da der Vormund nicht rechtlich verpflichtet ist, den Mündel in seiner Gewere zu haben, so kann der Zurücknahme oder dem Behalten in derselben nach verübter That dieselbe Bedeutung beigelegt werden, wie wenn der Herr eines Unfreien oder Thiers in gleichem Falle dies thut, und auch er hat über seinen Mündel eine solche Gewalt, dass er im Stande ist, diesen daran zu hindern, dass er Anderen Schaden zufügt. Wenn also der Vormund, nachdem er die That erfahren hat, den Mündel wieder zu sich nimmt oder nicht gleich aus seinen Geweren entlässt, und dadurch entweder seine Genehmigung derselben oder doch seine Absicht, den Mündel deswegen vertreten zu wollen, zu erkennen giebt, so versteht es sich von selbst, dass er die ganze Composition bezahlen muss, ohne den Mündel dem Kläger überlassen zu können. Giebt er aber den Mündel auf, so hat der Kläger kein weiteres Recht gegen ihn, und dieser (der Kläger) kann denselben (den Mündel), wenn er kein Vermögen hat, aus welchem die Schuld getilgt werden kann, dann ganz so, wie jeden anderen insolventen Schuldner behandeln. Demnach ist der Vormund verpflichtet, und zwar principaliter, nicht bloss subsidiarisch, für den durch seinen Mündel verübten Schaden aufzukommen. Dieser Verpflichtung kann er sich dadurch entziehen, dass er seinen Mündel züchtigen lässt oder denselben dem Beschädigten übergiebt, damit er ihm für den Betrag des Schadens Dienste leiste. Wählt der Vormund dieses letztere und der Mündel hat Vermögen, so wird dieser dem Beschädigten natürlich nicht bloss mit seiner Arbeitskraft, sondern auch mit seinem Vermögen übergeben werden müssen. Der Beschädigte wird sich dann natürlich lieber gleich an das Vermögen als an die Dienstleistungen des Mündels halten, so dass also durch die Hingabe des Mündels an den Beschädigten ersterer doch um den Betrag des verursachten Schadens an seinem Vermögen gekürzt werden würde. Deswegen wird dem Vormunde selbst gestattet, so viel als der Beschädigte aus dem Vermögen des Mündels entnehmen würde, selbst aus demselben zu entnehmen und dadurch die Hingabe des Mündels an den Beschädigten abzuwenden. Durch diese Ausführung ist das Auffällige der Bestimmung beseitigt, dass der Vormund

aus dem Vermögen des reichen Mündels zahlt, dagegen aus seinem eigenen, wenn der Mündel kein Vermögen hat. Denn natürlich wird der Vormund des reichen Mündels sich niemals entschlossen haben, mit seinem eigenen Vermögen für den vom reichen Mündel angerichteten Schaden aufzukommen, sondern er wird immer den Ausweg ergriffen haben, den Mündel dem Beschädigten zu übergeben, besonders da er alle für seinen Mündel aus einer derartigen Uebergabe etwa entstehenden Nachtheile dadurch gleich von vorn herein abschneiden konnte, dass er für den Mündel aus dessen Vermögensbetrag das Wergeld oder die Entschädigung zahlte. Dagegen konnte ein gewissenhafter Vormund sich wohl moralisch gezwungen fühlen, den Ausweg der Hingabe des Mündels an den Beschädigten nicht zu wählen, sondern lieber mit seinem eigenen Gelde die Freiheit seines Schutzbefohlenen zu wahren.“

Es enthält diese ganze Argumentation in ihren einzelnen Bindegliedern so viel Künstliches, Willkürliches und Ungereimtes, dass ein Hinweis darauf wohl eine ausführliche Widerlegung entbehrlich macht. Die Gleichstellung des Eigenthümers und des Vormundes in der Haftung wie in der Befugniss, wie das Thier und den Sklaven, so den Mündel hinzugeben, um dadurch die Verantwortlichkeit abzuwälzen, ist eine Vermengung so himmelweit verschiedener Dinge, dass dieselbe nur in der Kraut'schen Grundanschauung von der Vormundschaft ihre Quelle und Begründung haben kann. Ein Aufgeben der Vormundschaft, eine Hingabe der Person des Mündels wie seines Gutes für jede von ihm begangene Widerrechtlichkeit nach freier Wahl und Willkür des Vormundes, diese und andere Annahmen erweisen sich den Forderungen einer rationellen, und, wie wir sie erkannt haben, geordneten Bevormundung gegenüber, als durchaus undenkbar. Eben so wenig kann darin eine irgendwie vernünftige Rechtsverwirklichung erkannt werden. Denn, während bei der *noxae datio* des Thieres oder Knechtes die Strafe wirklich den nachlässigen Herrn trifft, würde ja der schuldige Vormund in allen Fällen sich den Nachtheilen der Verantwortlichkeit entziehen können. Und in der That muss ja auch jene Deduction schliesslich auf den erstrebten Nachweis einer Haftungspflicht des Vormundes verzichten und sich mit dem nichtssagenden Resultate begnügen, „dass ein gewissenhafter Vormund sich wohl moralisch hätte gezwungen fühlen können, statt der Hingabe lieber sein

eigenes Gut zu opfern“. Endlich ist aber noch diese ganze Beweisführung für den beabsichtigten Erfolg durchaus entbehrlich. Denn John sucht darin die Erklärung der Erscheinung, dass die Jugend nur den Fortfall der Strafe und Busse bewirkt, die Entschädigungspflicht dagegen bestehen lässt. Dieses erklärt sich aber in der oben angegebenen Weise aus dem Standpunkte und der Beschaffenheit des Strafrechts, ohne dass es dazu einer besonderen Schuld bedarf, welche, weil sie dem Mündel nicht beigelegt werden kann, beim Vormunde gesucht werden muss, der dann doch wieder die Folgen der eigenen Schuld auf einem Umwege dem Pupillen zuwälzt.

Auch die Beurtheilung der gegen den Minderjährigen begangenen Widerrechtlichkeiten schliesst sich an die Anschauungen der germanischen Stammesrechte an. Wie dort, so herrscht auch hier die richtige Erkenntniss, dass durch den Mangel der Willensreife die eigene Unverletzlichkeit an sich nicht tangirt wird. Aber die Strafbarkeit dieser Handlungen ist wesentlich verändert. Da das Compositionensystem zurückgetreten ist, werden solche Verletzungen nicht mehr nach materieller Werthschätzung speciell taxirt, dagegen hat die Vorstellung von einem besonderen Frieden, den die Unmündigen geniessen, in den alterthümlichsten Quellen auch dieser Zeit eine vermehrte Ausdehnung und Verwirklichung behauptet. Nach den friesischen Landrechten soll die Tödtung eines weniger als zwölf Jahr alten Kindes mit doppelter Busse und Brüche bezahlt werden, und wer ein unjähriges Kind beraubt oder verletzt, soll auf erhobene Klage den Eltern an Busse das Dreifache zahlen¹¹⁸⁾. Die Dithmarschen Rechte bestimmen, dass alle Kinder unter 14 Jahren immer Frieden haben sollen wie im Marktfrieden¹¹⁹⁾. Jedoch je mehr mit der

118) Landr. für Fivelgo etc. §. 13 (R. S. 322): Soe wel doet sloghe een onyarich kynt beneden twalef iaren, dat salmen betalen myt dubbelder bote ende broke; das Erbrecht von Hermsterland §. 8 (R. S. 363): Als dar eyn oniarich kynt sith an der bobbaborch, hweder soe men dat bevecht iofft be-rovet, dreboete to boetene, ioffte drerecht toty ane —; Küren von Fivelgo und Oldeampt §. 20 (R. S. 301): Alle oniarighe kynder synt bevredet up oers vaders ende moders guede to XII iaren to, wie sie daer of brenge, dat he brecke weder datt lant VIII marc engelsch; Hunsinger Küren v. 1252 §. 11 (R. S. 329); ähnlich wenn gegen einen solchen eine Beraubung stattgefunden hat, vgl. das. §. 39 (R. S. 336); Gesetze der Fredewolder §. 18 (R. S. 379).

119) Ldr. v. 1447 §. 12 (M. S. 6): Vortmer soscholen vrowen unde junc-
Rive, Gesch. d. deutsch. Vormundschaft. II.

staatlichen Entwicklung das System der öffentlichen Strafen herrschend wurde, trat die individuelle Beziehung zwischen dem Bestraften und Verletzten zurück, und es schwand entsprechend die besondere Beurtheilung der gegen die Minderjährigen verübten Vergehen. Demgemäss ist allen anderen hierher gehörigen Quellen nur eine völlige Gleichstellung des Mündels in dieser Beziehung bekannt ¹²⁰⁾, eine verdiente Züchtigung wird aber gestattet ¹²¹⁾. Von einer Strafforderung und deren Zuständigkeit ist gegenüber den öffentlichen Strafen im Allgemeinen hier keine Rede, soweit aber im Einzelnen eine privatrechtliche Folge des Vergehens besteht, wirkt diese natürlich ausschliesslich in Bezug auf den Mündel selbst, Bussen und Entschädigung fallen ihm und seinem Vermögen zu. Selbstverständlich begründet jeder Uebergriff in die Rechte des Vormundes eine Verantwortlichkeit gegen diesen und eine solche kann auch in einer gegen den Mündel gerichteten Handlung, z. B. in der Entführung desselben aus dem Gewahrsam jenes enthalten sein ¹²²⁾. Keineswegs ist aber jedes dem Pupillen zugefügte Unrecht auch als eine Verletzung der Vormundschaft oder des Vormundes anzusehen. Diese irrthümliche Annahme ist es denn auch wesentlich, welche Kraut zu der Folgerung bringt, dass der Vormund Composition und Schadensersatz ganz oder wenigstens zum Theil für sich fordern und behalten könne, wofür der hier vorliegende Quellenkreis auch nicht einmal den für die ältere Zeit oben widerlegten Scheinbeweis liefert ¹²³⁾.

vrown unde knechteken beneden XIII jaren vrede hebben, dat sy vrede effte neyn, market vredes lik; Ldr. v. 1539 §. 188 (M. S. 152).

120) Gosl. Stat. 41, 1—6: Of en kint lepe under enne waghen oder under en pert oder van anderen unghelücke seüde dat en scaden dede an sinen denk, dar en dot bleve oder ghewundet worde, de moste selve sevede vulkomener lüde dat an den hilleghen irweren, dat it an sinen dank gheschen were. So ne tredet ime an dat lif nicht: mer mit ienes werghelde scolde he dat irleghen.

121) Gosl. Stat. 42, 4—8; Poelmann'sche Distinct. VI, 12, 3: Schlegt ein Mann einen Lejrungen mit Ruten oder mit der Hand ohne Blutrünst, daran thut er wider Nimandes, Machet er in Blutrünstig an der Nasen, er bricht daran auch nicht, Macht er ihn aber anderswo blutrünstig ohne das mit Ruten geschicht, er mus den Freunden Busse geben und dem Rechte sein gewette, VI, 12, 3, 6.

122) Dithmarsch. Ldr. v. 1447 §. 181 (M. S. 60): Vortmer efft enene manne benomen worde sin rechte vormunderschup, de dat deit, de schal beteren deme cleghere XXX Mk. unde deme richte XXX Mk.

123) Kraut a. a. O. I, S. 329 ff.

Die Wahrnehmung der gesamten Rechte und Pflichten des Pupillen vor dem Richter bildet den besonderen Beruf der processualischen Vertretung. Hinsichtlich der Vermögensverwaltung umfasst dieselbe die Geltendmachung aller vermögensrechtlichen Ansprüche und Interessen, die Vornahme aller Handlungen, welche zur Realisirung derselben nothwendig oder dienlich erscheinen. Diesem eben so natürlichen als nothwendigen Ergebnisse stellt sich aber sofort die Anschauung Kraut's schroff gegenüber. An die oben bereits gewürdigte Behauptung, dass gegen Minderjährige überhaupt keine Civilklagen hätten angestellt werden können, knüpft er für die mittlere Zeit die Behauptung, dass solches nur habe geschehen können, wenn der Vormund die Vertretung habe übernehmen wollen. Immerhin habe aber der Grossjähriggewordene das mittlerweile gefällte Urtheil nicht anzuerkennen brauchen ¹²⁴⁾. Die Natur der Sache wie die vorangegangene Darstellung widerlegen diese Auffassung leicht. Denn aus ihnen folgt, dass die Durchführung der Vermögensverwaltung unzertrennlich die gerichtliche Realisirung der Vermögensrechte einschliesst. Es können doch unmöglich alle diese Angelegenheiten suspendirt bleiben, und der zu jeder Disposition unfähige Mündel kann am allerwenigsten für die Rechtsverwirklichung eine eigene Thätigkeit behaupten.

Dieser absoluten Unfähigkeit des Minderjährigen gemäss bestimmt sich auch die processualische Vertretung des Vormundes als eine allseitige und vollkommene. Er nimmt alle gerichtlichen Handlungen vor, nicht bloss aus eigener Machtvollkommenheit, sondern auch auf Grund selbständiger Verpflichtung und nach Maassgabe der ihm allgemein obliegenden Verantwortlichkeit ¹²⁵⁾.

124) Kraut a. a. O. I, S. 371.

125) Brockmerbrief §. 150 (R. S. 172): Sa ne moter na nen unierich bren tivga; Emsiger Pfenningschuldbuch §. 25 (R. S. 200): Olre monnec mot baria sa hi vel, sunder unierighe bernem; das. §. 27 (R. S. 201); Bordesholm. Amts-Gebr. Art. 3 (Seestern-Pauly S. 42): Es werden alle fröme ehrliche Leute zu Zeugen zugelassen ausgenohmen die seine 14 Jahren nicht erreichet; Gosl. Stat. 42, 16 ff.; das. 93, 8 f. Bei den Friesen schienen jedoch Ausnahmegegenstände fortzubestehen. In den 24 Landrechten heisst es (R. S. 67): Dat vyfteynde lantrecht is, dat — noch unyarige kindere doren antworden over lant noch over letan, dat is knechten noch vor meytele, dat is meetal daer man enen doden sal ghelden, eer dat kind yarich is, anders sullen see antwoerden to allen saken. — Im Ostfriesischen Landrecht findet sich an der

Dieses gilt natürlich gleichmässig von der activen wie passiven Vertretung und es ist deshalb unzulässig mit Kraut ¹²⁶⁾ anzunehmen, dass bei Geltendmachung von Civilansprüchen der Vormund nur neben dem Mündel und als blosser Beistand desselben aufgetreten sei.

Dieser Beruf lässt sich in seinen einzelnen Functionen nicht weiter allgemein beschreiben. Denn dieselben werden bedingt durch die concreten Fragen und Verhältnisse des speciellen Falles und der demnach zur Anwendung kommenden Rechtsregeln. Die nahe Verbindung des Civil- und Criminalverfahrens stellt beide Arten der Vertretung dicht neben einander. Besonders steht mit der Vermögensverwaltung in naher Verbindung die Aufgabe, den Mündel hinsichtlich der von ihm verübten widerrechtlichen Handlungen zu vertreten. Denn es wird sich hier, wie erkannt, regelmässig um die Abwehr des geforderten Schadensersatzes oder der Privatbusse handeln. Diese Thätigkeit ist eine natürliche und nothwendige Folge der Bevormundung, ihrem Zweck und Wesen nach, und für die Wahrnehmung dieser Functionen bleibt der Tutor eben so verantwortlich, wie für die Gewährung jeder sonstigen Fürsorge. Wenn deshalb Kraut behauptet ¹²⁷⁾, der Vormund sei zu dieser Vertheidigung nicht verpflichtet gewesen, so hängt das mit seiner Ansicht zusammen, dass das strafrechtliche Verfahren unmittelbar gegen den Mündel und mit ihm allein habe durchgeführt werden können. Beide Vorstellungen erscheinen aber der Bedeutung der Minderjährigkeit und der Vormundschaft gegenüber innerlich von selbst hinfällig, und wenn Kraut die Gesetzesstelle anführt, nach der in Ermangelung eines processualischen Vormundes ein solcher vom Richter bestellt werden oder eine taugliche Person diese Rolle freiwillig übernehmen soll, so liegt doch wohl gerade darin das Bedürfniss anerkannt, dass eine solche Vertretung unter allen Umständen erforderlich sei.

Stelle dieses Landr. Folgendes: dat XVI lantrecht is to verstaen: ofte yemant eyn man hadde in sinen noden als venknisse, eder syn hues end guet were hem af gebrant, eder in anderen noetsaken wat gegewen, unde de selve man dem dat gegewen is starft, unde let wyf unde kinder na, desse wedewe mit eren kindern dorven nicht antwerden den vrunden, de so dane gifte weder begheren, dan in anderen saken sintse eyn yderman schuldich to antwerdenn.

126) Kraut a. a. O. I, S. 371.

127) Kraut a. a. O. I, S. 367

Dieselben Grundsätze kommen analog zur Anwendung für die active Vertretung des Mündels im Criminalprocesse, aber die Entwicklung der öffentlichen Strafverwirklichung hat auch nach dieser Seite bis auf die Ausnahmeforderung von Schadensersatz und Busse dieser Thätigkeit den Raum abgeschnitten ¹²⁸⁾.

Die vielfach bestehende allgemeine Theilnahme an der Fürsorge für den Pupillen ruft auch bei der processualischen Vertretung die übrigen Blutsfreunde nach der Nähe der Verwandtschaft zur Mitwirkung auf, wenn das Interesse des Unmündigen es erheischt. Vornehmlich ist dieses der Fall, wenn der legitime Vormund diesen seinen Beruf nicht oder doch nicht in genügender Weise erfüllt ¹²⁹⁾. Die Ausübung eines solchen Interventionsrech-

128) Richtst. Ldr. c. 43 §. 1—6: De ander vormengde clage de me pinlich mit geruchte ansat unde doch borgerlik wert, de kumptu, of en kint dodet dinen vrünt. Begripstu ene, so vür ene vor gerichte unde bidde ens rechtes, wo du dinen gemorden vrünt und sinen morder mit rechte vorbringest. So vintme, mit dime geruchte unde mit der hantaften dat, dar du mede en vorwinnen wult. So do als hir vor geleret is, dar me claget over den, de mit der hantaften dat begrepen is. Wen me se tur antwerde bidet, en is er vormunder dar nicht, so vrage de richter, odder ein berve barmehertich man mit des richters orlove we he si, unde spreke sus: her richter, ic bidde dat ic mute disser wort sprekin, de hir neinen vorspreken hebben unde neman bidden konen. Is it aver de richter selven, de vrage, we de tu rechte vor gerichte vorstan scole, de vormunden hebben scolen unde er dar nicht en hebben. So vintme de richter. So vrag oft u en einen geven mutest. Dat vintme. De spreke denne sus: her richter wil gi min wort horen van erer wegen, so bid ic enes rechtes, oft me en icht scole enen dach leggen, dar ere rechte vormunder moge tu komen odder wat dar rechtes umme si. Dat vintme. So vrag we en behoden scole. So vintme de richter. So vrag we den boden lonen scole. So vintme de des vormunders bedarf. Kummet he denne, so spreke he, kumt he nicht, er gegevene vormunder spreke: her richter ic bidde enes rechtes, na dem dat it kint noch als junk is, dat it sik van dorheit nicht vorstan kan arges unde gudes, — oft he sin lif de wile vorwerken moge. So vintme se ne mogen. So vrach wo junc en kint scal sin, dat sinner kintheit in dessen saken geniten scole. So vintme, de wile bit innen sinen jaren si, dat sin twelf jar. — so vrage na deme, dat he — sin lif nicht vorwirken mach, wat he denne vorbort hebbe.

129) Am bestimtesten kommt diese fortdauernd zur Erscheinung in den höheren Schichten der Gesellschaft, wo der Geschlechtsverband besonders mächtig blieb. So ruft die Gräfin Adelheid 1280 ihren Verwandten, den König Eduard I. von England, um Hilfe an gegen ihren Vormund, indem sie schreibt: Serenissimo domino Eduardo regi Angliae consanguineo suo dilecto, dei gratia Adelheidis quondam ducessa in Brunswich, nunc domina in Haters-

tes wird in ihrer äusseren Beschaffenheit bedingt durch die jedesmaligen concreten Verhältnisse, doch tritt auch hier wieder der Grundzug der Entwicklung darin hervor, dass die sich allmählich verringernde Betheiligung der Blutsfreunde mehr und mehr durch die eingreifende staatliche Thätigkeit ersetzt wird.

c. Die persönliche Pflege des Minderjährigen.

Die körperliche Pflege und die Erziehung des Minderjährigen ist in dem Beruf des Vormundes nothwendig eingeschlossen. Ihrer Ausführung nach ist dieselbe durch die individuellen Verhältnisse bedingt. In welcher Weise die Alimentation aus dem Vermögen des Mündels bestritten wird, hängt, wie schon erkannt, von der Art der Vermögensverwaltung ab, je nach deren Verschiedenheit die Unterhaltungskosten vom Vormunde gegen den Fruchtgenuss geleistet oder bei der Rechnungslage berechnet oder von vorn herein für gewisse Termine vereinbart und fixirt werden.

Ueber diese Sorge für die materielle Existenz geht dann in den einfachen Lebensverhältnissen die Aufgabe des Tutors im Allgemeinen nicht weit hinaus ¹³⁰⁾, zumal der früh eintretende Mündigkeitstermin regelmässig der Wahl eines Lebensberufes nicht präjudicirt. Ausdrücklich wird aber doch die willkürliche Disposition über das Lebensschicksal des Pfleglings untersagt. Hat der Vormund den Mündel ins Kloster gegeben, so trifft ihn Strafe und dem Mündiggewordenen steht der Austritt frei ¹³¹⁾.

berge et comitissa in Sconenbroch, ad quaelibet ejus beneplacita paratam et obsequiosam in omnibus voluntatem Majestati vestrae in presenti litera graviter querulamur, quod frater noster verdensis ecclesiae postulatus, quem bone memorie dilectus dominus ac maritus noster in hora mortis sue nobis statuit in tutorem, nos atque pueros nostros tractavit et tractat adeo turpiter et indecenter, quod suam enormitatem nobis non plenarie possumus explanare etc. — Schleswig-Holstein. Urkund. Slg. I, S. 511.

130) Die friesischen Rechte fassen die Aufgabe des Schutzes dahin zusammen, dasselbe zu hüten: fan fyore ende fan wallende wettere, fan sade, fan slate, fan horses hove ende fan hona etzele, fan swynes tusch, fan schettes hoerne ende fan hondis bite ende fan scherper wepen.

131) Fivelgoer Kuren §. 16: Si quis pueros parentibus orbatos ad nubendum tradiderit vel in claustrum deduxerit, ut bona eorum distrahantur, dantes et accipientes similiter sexcentas marcas persolvent et pueris bona sua re-

Nach der Analogie dieses Falles können alle Dispositionen den Mündel nicht dauernd binden, welche für denselben eine persönliche Abhängigkeit begründen oder ihn an einen bestimmten Stand und Beruf fesseln. Die Dienst- und Abhängigkeitsverhältnisse aller Art sind gleichmässig hieher zu zählen. Specieell wird noch hervorgehoben, dass ein jeder Zwang zur Eheschliessung für den Pupillen ohne alle Wirksamkeit ist, wogegen aber wohl die Einwilligung des Vormundes zu einer solchen Handlung erforderlich erscheint¹³²⁾. Auch jede schädliche Einwirkung auf die Person des Mündels ist dem Vormunde durchgreifend verboten, für jede Verletzung der körperlichen Integrität macht er sich in gleicher Weise wie jeder Dritte verantwortlich. Wie bei materiellen Benachtheiligungen sind hier zunächst und vornehmlich die Verwandten zur Intervention berufen, wo nicht schon die überwachende öffentliche Thätigkeit sich in den Vordergrund gestellt hat. Das durch die Erziehung geforderte Züchtigungsrecht des Tutors ist deshalb in den Quellen bestimmt auf das nothwendige Maass beschränkt¹³³⁾. Auch nach dieser Seite zeigt sich demnach ihrem Grunde wie ihren Consequenzen nach die Ansicht Kraut's als unhaltbar, dass der Mündel, als in der Gewere des Vormundes stehend, einer Herrschaft und Gewalt desselben unterliege¹³⁴⁾. Das daraus abgeleitete eigentliche Strafrecht des Vormundes ist schon gegenüber der erkannten Unzurechnungsfähigkeit und Strafflosigkeit Minderjähriger geradezu undenkbar, und die abenteuerliche Vorstellung von Familiengerichten bedarf wohl für die hier vorliegende Zeitperiode keiner weiteren Widerlegung¹³⁵⁾. Neben den schon negirten Consequenzen die-

stituantur; Allg. Ges. d. westerl. Frisl. §. 13 (R. S. 429); Huns. Oberr. §. 11 (R. S. 349); Schsp. I, 25, §. 2: Monket man aver en kint binnen sinen jaren, it mut wol binnen sinen jaren utvaren unde beholt lenrecht unde landrecht. Lüb. R. cod. III. c. 281; Hamb. R. IV, 1 (Lappenberg S. 21); Hamburger Stdtr. v. 1270 X, 8 (Lappenberg S. 63): Solche Dispositionen müssen nach dem Tode der Eltern die Verwandten wenigstens gemeinschaftlich treffen.

132) Hamb. Stdtr. v. 1270 X, 8, v. 1292 E, 17, v. 1497 J, 1 vgl. B. N. 159; Nordhäuser Weisthümer B §. 5 (Foerstemann, Neue Mittheilungen I, 3, S. 60 f.); Gosl. Stat. 18, 4, 5, 102, 24, 25.

133) Westerwold. Landr. C. XII, §. 14 (R. S. 273): De olderen moegen oer kinderen dwingen sonder broke, ende die broder mach dwingen des anderen kindes kint gelyck; Gosl. Stat. 42, 4 ff.

134) Kraut a. a. O. I, S. 286 ff.

135) Kraut a. a. O. I, S. 30.

ses fingirten Gewaltverhältnisses, muss am bestimmtesten die Behauptung bestritten werden, dass der Vormund befugt gewesen sei, den Mündel oder wenigstens die Vormundschaft über ihn nach freier Willensbestimmung an einen Anderen abzutreten¹³⁶). Durch die Anerkennung einer solchen schrankenlosen Willkür wären in der That alle Zwecke und Ziele der Vormundschaft vollkommen aufgegeben, es wären die diesen angemessenen allseitig aufgegebenen Mittel und Normen völlig illusorisch gemacht, und demnach dürfte wohl ein solcher Grundsatz mit keiner rationellen Vormundschaft und am wenigsten mit einer solchen vereinbar erscheinen, bei der neben den Mündelsinteressen noch die enge Betheiligung der Blutsfreunde das Bedürfniss und die Forderung ausreichender Garantien steigert.

d. Die Dauer der Vormundschaft.

Der Eintritt der körperlichen und geistigen Reife mit der davon abhängigen Anerkennung eines rechtlich wirksamen Willens erscheint nicht durch ein inneres Moment an einen festen Termin gebunden. Dem entsprechend brachten uns die germanischen Stammesrechte in dieser Beziehung eine mannigfach wechselnde Fixirung entgegen, nur liess sich neben diesen Abweichungen die allgemeine Regel erkennen, dass mit der Fortbildung des Rechts- und Staatslebens jene Grenzen genauer normirt und der Beginn der Handlungsfähigkeit weiter hinausgeschoben wurde. Innerhalb der einfachen Lebensverhältnisse war die leicht errungene factische Selbständigkeit auch rechtlich von einer früheren Mündigkeit begleitet und eine abstrahirende Zergliederung der Entwicklungsstadien des menschlichen Lebens fehlt so vollkommen, dass, nach Billigkeits- und Zweckmässigkeitsgründen mannigfach variirend, je nach der Bedeutung und Wichtigkeit der einzelnen Rechtsgeschäfte die Handlungsfähigkeit früher oder später anerkannt wurde¹³⁷).

Auch für die hier vorliegende Zeitperiode ist nun für die Beurtheilung der Reife eine analysirende Doctrin nicht zu erwarten. Eine solche konnte nur Product einer Reflexion sein, die

136) Kraut a. a. O. I, S. 297 ff.

137) Vgl. Bd. I, S. 50 ff., 72 ff., 212 ff.

eine gewisse geistige Thätigkeit zur Grundlage hatte. Entsprechend begegnet uns eine solche auch zuerst in dem Kreise, in welchem sich damals die Pflege des geistigen Lebens abschloss. Dort wird im Zusammenhange mit der religiösen Betrachtung menschlicher Verhältnisse eine solche Scheidung ausgeführt. Nachdem nämlich der Verfasser eines Lobliedes auf den heiligen Geist die Siebenzahl in ihrer besonderen Bedeutung hervorgehoben, nachdem er speciell die physische Entstehung des Menschen auf sechs Zeiträume zu je sieben Tagen zurückgeführt hat, deducirt er die Abschnitte des menschlichen Lebens zu gleich vielen Abstufungen folgendermaassen ¹³⁸):

„Nu will ich iu sagen ze dute
umbe sibem alter der lute
die nenne ich iu sa
ein ist infancia
so ist daz ander aver sa
geheizen pueritia
so ist daz dritte aver sa
geheizen adolescentia
so ist daz vierde aver sus
geheizen juvenus
ze ware sage ich iu daz
daz vunfte heizet aetas
so ist das sechste aver sus
geheizen senectus
Ze ware sagen ich iu daz
daz decrepita aetas
ist das sibente genennet
damit uns des libes zerinnest.“

An sich entbehrt diese Doctrin noch des concreten Inhalts, aber sie drückt immerhin eine Erkenntniss aus, welche auf das Rechtsleben angewendet eine brauchbare Theorie erzeugen konnte. Und wirklich finden wir dieselbe nach dieser Seite ausgebildet wieder in den Ausführungen Purgoldt's ¹³⁹), welche dahin gehen: „Sibende sind ouch des menschen alter, Das erste hebet sich an von dem tage seiner gebordt, adder von dem tage also eme die sele von gothe ingegossin werdit und werit bis uf neun jar, und dith alder heisset die unmundigkeit, wan dieselben noch

138) Diemer deutsche Gedichte des 11. und 12. Jahrhunderts S. 346 Loblied auf den heiligen Geist.

139) Das Rechtsbuch des Johannes Purgoldt I, 26 (Ortloff S. 31).

nicht vollkommenlich gesprochin und wol geredin können. Das ander hebet sich an neun jarin unde werit biss uff vierzehn jare und heisset die kintheit, wan alle seine werke dan noch kindisch sint unstete unde unredlich. Das derthe hebet sich an vierzeen jarin unde werit biss uff ainundzwentzigh jar undt die heissen jungelinge, wan dieselben allerweildest noch undkundig sint und die sint noch nicht zu iren jaren komen. Das fierde hebet sich an eynundzwanzcigh jarin und werth biss uff dreissig jarin unde dit heisset die jugend, und wer in dem alder ist der heisset ein jungir man wan her zu der zcidt an gemuthe und an redilichin dingen zunemet und was her tut, das hat dan macht. Das funffte hebet sich an drissig jarin und werit bis uff funffzig iar und heisset die manheit, was zu der zcit eyn mensche an sinem bestin sterkestun und redelichsten zcu allerley arbeit ist und toug ouch dan wol zu amchten. Das sechste alder hebet sich an funffzig jarin und werit biss uff sechzig jar und heisset das older durch erbarkeit, wan dan die zcidt ist, das man ome ere erbie-tin sale umme sine irfarunge und sein straffsinn das sullin dan junge luthe gerne von ime entphan und rath zcu eme suchen wan sein radt dan an dem besten ist. Das sibende alder hebet sich an zu sechzig jarin und werit bis an das leste ende, undt dit ist dan geheissen oberalder darumb man en fordir ere erbuten sall, undt ouch das natur danne an den krefften abnemeth und an den sinnen und vermogen nicht forder mer swerer und erbaitamer amchte undt diese sint dan zou rechte ober ire iare kommen und mogen wol formunden ober ir gut kiesen, ob sie wollen und ob on das not tudt, die sie midt rechte vorstehen“ ¹⁴⁰⁾. Aber doch erst in einer verhältnissmässig späteren Zeit und in dem Kopfe eines theoretisirenden Verfassers bahnte sich eine solche Doctrin an, die Rechtsquellen stellen zunächst noch die Termine, wie sie nach alter Sitte überliefert sind, principlos und schwankend hin. So ist bei den Dithmarschen die Unterscheidung der Altersstufen nach den verschiedenen Folgen und Wirkungen

140) Hinsichtlich der Art der Speculation und Deduction ist vergleichbar die eigenthümliche physiologische Entwicklungsgeschichte des Menschen, wie sie in friesischen Quellen angegeben wird. Gesetze der Emsiger §. 38 (R. S. 240): dat kint licht negen maente in sins moders licham, int eerste maent so vergaddert sick dat bloet na der ontfangenisse, in der ander maent so waert dat licham ghebeldet, in de derde maent so worden de senen unde aderen

noch getrennt. Mit dem Termine von 11 Jahren und 6 Wochen tritt allgemein die Selbständigkeit und die Entbehrlichkeit des Vormundes ein ¹⁴¹⁾, der besondere Rechtsschutz aber, den die Jugend genießt, dauert bis zum vierzehnten Jahre ¹⁴²⁾. Die unbegrenzte Handlungsfähigkeit tritt weiterhin aber erst mit dem achtzehnten Lebensjahre ein, wie denn dieses Alter erst die Befugniß gewährt für Andere als Eideshelfer aufzutreten. Auch hinsichtlich der Disposition ist er bis zu diesem Alter beschränkt. Denn vorher darf er nur eine Belassung auf Lebenszeit machen, eine Belassung zu Eigenthum selbständig nicht, wohl aber unter Assistenz eines von ihm selbst gewählten Vormundes ¹⁴³⁾. Eine ähnliche Trennung führen uns die sächsischen Quellen vor Augen. Der Sachsenspiegel, der sogenannte vermehrte Sachsenspiegel und die Goslarer Statuten behaupten in dieser Beziehung eine so bestimmte innerliche Uebereinstimmung, dass auch die einzelnen Sätze unzweifelhaft zur gegenseitigen Ergänzung dienen können. Die allgemeine Mündigkeit tritt ein mit 13 Jahren, ebenso wie z. B. in Duderstadt, von da an steht es dem Betreffenden frei, sich einen Vormund beizulegen bis zum einundzwanzigsten Lebensjahre, dem Termine der Volljährigkeit ¹⁴⁴⁾. Bedeutung

bevestiget, in de vierde maent word kyndt geordineert, waer id sal wesen een soen ofte dochter, in de vyfte maent, so entfanghet dat kynt die siele unde up richtet den licham, unde ontfanget den adem, in de seste maent, so wart de huet unde march, in de sovende maent, so worden die nagelen unde dat herte, in de negende maent, wart dat kint gheboren.

141) Ldr. v. 1447 §. 185 (M. S. 62): Item en junghe dede olt is XI jar unde VI weken, de schal unde mach sin eghen vormunt wesen.

142) Ldr. v. 1447 §. 12 (M. S. 4): Vortmer so scholen vrowen und junkvrowen unde knechteken beneden XIII jaren vrede hebben, dat sy vrede effte neyn, market vredes lik.

143) Ldr. v. 1447 §. 232 (M. S. 77): Vortmer offte jennichman latinge dede eer dat he achtein jar alt is, de latinge schal nene macht hebben, wente he is alto junch darto vryge belatinge to donde; Ldr. v. 1539 §. 165 (M. S. 145): Nement benedden XVIII jaren schal stan in twolffmanede.

144) Schsp. I, 42, §. 1: Er sinen dagen unde na sinen dagen mut en man wol vormunden hebben, ob he's bedarf, unde mut is wol untberen of he wel — Over ein unde tvintich jar so is de man to sinen dagen komen; Statut. v. Duderstadt (Gesch. d. Stadt Duderstadt ed. Wolf S. 50); Gosl. Stat. 18, 6 f.: Wanne dat kint to sineme drittegleden iare komen is, so is it to sinen iaren komen; Magd. Fr. I, 9, 1. Im Grundprincip wesentlich übereinstimmend bleibt auch das spätere sächsische Recht, Poelmann'sche Dist. I, 15, 1—5: Wenn ein Kind 12 Jahr alt ist, so ist es mündig, So mag es zu der Antwort zwin-

und Wirkungen dieser Altersstufen sind nun aber nicht specialisirt. Nur die mit jenem Termine beginnende Fähigkeit zur Eidesleistung wird ausdrücklich betont ¹⁴⁵⁾. Wenn aber ferner erst dem Volljährigen die Pflicht auferlegt wird, dem Gerüfte zu folgen, so spricht sich darin gewiss der bei den Dithmarschen erkannte Grundsatz aus, dass nur jenem es zusteht, in Angelegenheiten Anderer ein eidliches Zeugniß abzulegen ¹⁴⁶⁾. Die Befugniß aber und der Gebrauch, über jene Mündigkeit hinaus sich einen Vormund zu bestellen, schloss jedenfalls noch andere Zwecke und Wirkungen ein. Die Natur der Sache wie das Beispiel der Dithmarschen Quellen legen den Gedanken nahe, dass bei wichtigen Dispositionen der jugendlichen Unerfahrenheit ein Beirath nothwendig gewesen sei ¹⁴⁷⁾.

Darauf hin müssen des Näheren die sich verwandt anschließenden Quellen geprüft werden. Das Glogauer Rechtsbuch wiederholt in genauer Uebereinstimmung dieselben Termine des vollendeten dreizehnten und des einundzwanzigsten Jahres. Auch hier wird ferner die Unfähigkeit zur Processführung und Eidesleistung in eigenen Angelegenheiten auf diese Unmündigkeit beschränkt ¹⁴⁸⁾.

gen, auch mag es sein Gut dann vergeben. — Kinder die zu ihren Jahren kommen sein, das sie mündig werden, das ist dreyerlei. Zu dem Ersten sollen sie sein 12 Jahre alt, so sein sie mündig zu Landrechte. Zu dem anderen mahl so werden sie mündig so sie 14 Jahr alt sein, so mögen sie Seelgerete machen. Zu dem dritten mahle sind sie mündig, wenn sie 18 Jahr alt sein, So mögen sie ihre eigenen Leute frei geben unnd lassen unnd nicht ehr. Ueber 21 Jahr ist der Man über seine Jahre komen also das er sein Gut vorstehen mag und Vormünde sein wie andere Leute. Wenn ein Jüngling zu 14 Jahren kommen ist, So nimmt er ein Weib ohne seines Vaters wille.

145) Gosl. Stat. 17, 35 ff.

146) Schsp. II, 71, 3: Wapen mut man ok wol vüren, svenne man deme gerüchte volget; deme solen to rechte volgen alle die to iren jaren komen sin, also verne dat sie sverd vüren mogen, it ne beneme ine echt not.

147) Schsp. I, 23, 2: Al si en kint to lenrechte to sinen jaren komen, sin rechte vormünde sal it doch an sineme gude vorstan to sineme bederve, unde sinem herren in des kindes stat na des kindes rechte denen, de wile it sik selve nicht bedenken kan von siner dorheit oder kinheit oder van unkräft sines lives.

148) Glog. Rechtsb. c. 104 (Wasserschleben S. 14): Ein kint daz bey czwelf Jarn sit daz ist unmundig, wen is driczen Jar ald wird, so mag is wol eyne vormunden kysen wen is eyn unde czwenczig Jar alt, ist is mundig; das. c. 110 (Wasserschleben a. a. O. S. 15): dy mag man czu rechten dingen nicht brengen es en sey denne daz su czu yren Jarn komen. — Dass mit diesem

Eben so wird dem zu seinen Jahren Gekommenen die eigene Verwaltung zugestanden ¹⁴⁹). An einem interessanten Rechtsfall weist weiter das Dresdener Schöffengericht nach, dass bei der Wahl eines solchen Vormundes sehr wohl auch der Zweck wesentlich sein konnte, demselben die Führung eines Processes zu übertragen ¹⁵⁰). Dasselbe Schöffengericht spricht es aus, dass zum Richteramt das einundzwanzigste Lebensjahr erforderlich sei ¹⁵¹). Abweichend fixirt das Eisenacher Rechtsbuch zunächst einen besonderen Termin von acht Jahren als denjenigen, von welchem an eine Verlobung wirksam abgeschlossen werden kann ¹⁵²). Die Heirathsfähigkeit erfolgt mit dem Mündigkeitstermine, für den Mann mit dem vierzehnten, wie seine Zeugnissfähigkeit, für die Frau mit dem zwölften Jahre, ebenso in Dortmund ¹⁵³). Dem mit dem einundzwanzigsten Jahre eintretenden Volljährigkeitstermin wird dann die Bedeutung beigelegt, dass erst von da an die Befugnis besteht mit Einwilligung der Blutsfreunde sich zu Eigen zu geben, und nach Landrecht begründet dieser die allgemeine Selbständigkeit, wofür das Stadtrecht 25 Jahre fordert ¹⁵⁴). In

Alter die Dispositionsfähigkeit eintrete, wird anerkannt in einem Schöffenspruche das. S. 145 c. XI: Hiruff spreche wir scheppen zu lypezk eyn recht. Ist das kint mundig gewest und hat gegangen mit seynem vormunden vor gerichte unde hat ym uffgelaszen seyn erbe und gut ane ymandis wedirsprache also recht ist. So hat der vormunde an seyne nesten das gut geerbit is sey man adir weip. Ouch kan das kind izeugen das ym seyn vormunde icht gloubit hat adir gereth hat vor gehegter banck ummb seyn gut das her yn vormundeschafft gehat hat das sullen des vormunden erbnemen dem kinde billich haldin von rechtis wegen.

149) Schffspr. c. XI (Wasserschleben a. a. O. S. 144).

150) Schöffengericht cap. 224 (Wasserschleben a. a. O. S. 112): Do sprach der kinder vormunde Sintdemmal das die kinder unmundig zint gewest — und zu eren Jaren komen zint und aller ersten haben einen vormunden gekorn mich.

151) Schffr. d. Dresd. Hdschr. c. 218 (Wasserschleben a. a. O. S. 110): Eyn yzlich richter zal — zeu seynen iaren komen seyn dat ist obir XXI Jar.

152) Eisenacher Rechtsb. I, 16 (Ortloff S. 27): Eyn iglich kint, das sich vorlobet, das seine globe redelich unnd bestendig sein moge, das sal zu den ministen achte jar alt sein.

153) Eisenacher Rechtsbuch I, 16 (Ortloff S. 27), VI, 21 (Ortloff S. 181); Thiersch Gesch. d. Freireichsstadt Dortmund §. 56, S. 129.

154) Eisenacher Rechtsb. I, 111 (Ortloff S. 51): Sich mag nymandt

Berlin bestehen dieselben Termine für das zu seinen Tagen Kommen, mit 21 Jahren gelangt dann das Kind zu seinen Jahren ¹⁵⁵). Weiterhin soll die Fähigkeit im Rathe zu sitzen nur zwischen dem zwanzigsten und achtzigsten Jahre bestehen ¹⁵⁶). Wiederum zu einem anderen Termine und zwar mit dem neunten Lebensjahr soll eine gewisse Zurechnung begründet werden ¹⁵⁷). Auch das Culmer Recht erkennt das Alter von zwölf Jahren als den Eintritt der Mündigkeit an, welche eine fernere Vertretung unmöglich macht, aber zugleich auch die Berechtigung begründet, für die Folgezeit sich selbst einen Vormund zu wählen ¹⁵⁸). Bis zu welchem Termine und zu welchem Zwecke, ist freilich nicht ersichtlich, aber es wird dem Mündigen in der Verwaltung seines Vermögens und hinsichtlich der Führung des eigenen Processes eine Selbständigkeit beigelegt, so dass auch hier jedenfalls nur einzelne Handlungen und Dispositionen an den späteren Termin der Volljährigkeit gebunden sein konnten ¹⁵⁹). Das Magdeburger Recht wiederholt natürlich die sächsischen Fristen ¹⁶⁰), in einem Rechtsdenkmale Thüringens dagegen wird abweichend das Alter von 16 Jahren als Mündigkeit bezeichnet ¹⁶¹), und in einem westfälischen Stadtrechte finden wir die bei den Dithmarschen erkannte Gränze von 13 Jahren und 6 Wochen wieder ¹⁶²).

zon eigin selber vorkouffen adder gegebin, her sie dan eyn und zwenzeig jar alt; I, 120 (Ortloff S. 53 f.).

155) Fidicin Gesch. d. Stadt Berlin I, S. 121.

156) Eisenacher Rechtsb. IX, 18 (Ortloff S. 264): Dye also alt seyndt von sybenzeig ader achtzeig iaren, das sye an irer redlichkeyt abnemen, und dye also jungk seynt unter zewenzig iarenn, in den noch die kyndtheydt herschet, dy sal man in den radt nicht kysen, wye redehafft sye seyndt.

157) Gerichtsleufft zu Eisenach 71 (Ortloff S. 370): Eyn kindt under neun iharen magk seym vatter noch seiner mutter leib noch gut nicht verwircken, noch ym selbst.

158) System. Schffb. IV, 2, 58: Wene eyn kint czwelf ior alt ist, zo mag is czu vormunde kysin wen is wil.

159) Das. IV, 2, 63.

160) Das. IV, 2, 64: Wen eyn knecht czwelf ior alt wirt, zo mag her vormunde untpern, ab her wil.

161) Rechtsdenkmale aus Thüringen (ed. Michelsen), Stadtrecht von Arnstadt c. 15.

162) Stadtr. v. Höxter (bei Gengler deutsche Stadtrechte S. 203) §. 2: eyr de Kindere to eren jaren komen sint, de jar sind sess wekene und drutten iar.

Dass neben diesen allgemeinen Normirungen für besondere Functionen noch andere Abstufungen selbständig hingestellt wurden, zeigt das Cölner Stadtrecht, indem es für das Richter- und Schöffenamt ein Alter von 20 Jahren verlangt, während die Unzurechnungsfähigkeit und mit ihr unzweifelhaft auch die Unmündigkeit auf 12 Jahr beschränkt ist ¹⁶³). In einer anderen rheinischen Stadt, in Bacharach, wird wiederum erst gegen den Vierzehnjährigen die volle Strafe verhängt ¹⁶⁴). An einzelnen westfälischen Orten, wie in Werne, Seperade und Dortmund, wurde die Mündigkeit für Knaben auf das vierzehnte, für Mädchen auf das funfzehnte Jahr festgesetzt ¹⁶⁵). Dagegen enthalten die Bremer Statuten die Bestimmung, dass für Jungfrauen das Gut verwaltet werden soll, bis sie funfzehn, für Knaben bis diese achtzehn Jahr alt sind, und in derselben Stadt wird für den Rathmann ein Alter von 24 Jahren verlangt ¹⁶⁶). In Frankfurt besteht der vierzehnjährige Mündigkeitstermin, und wie entschieden besonderen Dispositionen Rechnung getragen wird, zeigt die Urkunde vom 22. November 1291, durch welche Gerhard, Erzbischof von Mainz, den Magister Dithmar, Pfarrer zu Frankfurt, ermächtigt, gegen das allgemeine Verbot Frauen und Mädchen unter 40 Jahren in den Orden der Beguinen aufzunehmen ¹⁶⁷). In Braunschweig wird man mit 12 Jahren mündig, aber der Rath setzt Vormünder ein, die dem Gute der Pupillen bis zum achtzehnten Lebensjahre vorstehen sollen, und auch wird die Dispositionsbefugniss an diesen Termin geknüpft ¹⁶⁸). Dagegen besteht in Mühlhausen der Beginn der Mündigkeit mit dem zwölften Jahre dauernd fort ¹⁶⁹), wogegen wieder in Erfurt abermals der alte

163) Quellen zur Geschichte der Stadt Cöln S. 233 und 490.

164) Aus dem rothen Buche zu Bacharach (Grimm Weisthümer II, S. 226).

165) Hofrecht zu Werne und Seperade (Grimm Weisthümer II, S. 163).

166) Stat. Bremens. a. 1416 (Oelrichs S. 84).

167) Urkundenbuch von Frankfurt (ed. Boehmer S. 262).

168) Urkunden der Stadt Braunschweig, Stadtgesetze §. 100, S. 69: Welk jungknecht beneden achteyn iaren wat winnet mit dobelen, deme scalmes nicht betalen. Vorlust he ok, he en scal es ok nicht betalen, unde en scal dar nene not umme lyden; Stadtr. §. 226, S. 119: Wat ayn kint vorgift eer id werd achteyn iar olt dat is unstede.

169) Das alte Rechtsbuch der Stadt Mühlhausen S. 34.

Mündigkeitstermin von 13 Jahren und 6 Wochen¹⁷⁰). Für Münster liegt jedenfalls der Beginn der Mündigkeit in der Bestimmung ausgesprochen, dass alle Bürger vom zwölften Lebensjahre an dem Bischof Steuer zahlen oder wie in Jena und Hamburg das Bürgerrecht selbständig erwerben sollen¹⁷¹). In Holstein ist der vierzehnjährige Termin geltend geworden¹⁷²), und in einem Magdeburger Schöffennurtheil tritt wieder die Gränze von 13 Jahren und 6 Wochen auf¹⁷³).

Mit ähnlichen Schwankungen aber doch in allgemeiner Uebereinstimmung fixiren die Erscheinungen des Lebens die factische Selbständigkeit. Der Held Dietleib zieht im Alter von 12 Jahren an der Spitze seiner Schaar aus, um den Vater zu suchen, mit dem vierzehnten Jahre erhält er das Ritterschwert¹⁷⁴), ein anderer Held, Egge, rüstet sich und zieht aus als zwanzigjähriger Jüngling¹⁷⁵), dagegen verlangt Hugdietrich schon mit dem zwölften Jahre eine Frau und heirathet; Friedrich der Ernsthafte stand, 14 Jahr alt, unter Vormundschaft, mit seinem siebzehnten Jahre erklärte ihn der Kaiser Ludwig von Baiern für volljährig 1329; Landgraf Albrecht von Thüringen wurde 1254 mit Margaretha, Tochter des Kaisers Friedrich, vermählt, er war damals 14 Jahre alt; im Jahre 1476 ward des Kurfürsten zehnjähriger Sohn Ernst zum Erzbischof von Magdeburg erwählt¹⁷⁶). Auch fehlt es nicht an allgemeinen Definitionen zur Feststellung der factischen Reife. Denn neben der Anweisung des sächsischen

170) Erfurter Stadtr. v. 1306 §. 9 (Heinemann S. 69).

171) Ficker Geschichtsquellen des Bisthums Münster, Chronik v. Jahre 1424—1464; Michelsen Stadtordnung für Jena §. 21 S. 37; Hamb. Stadtb. (Thesaur. jur. Stat. et Prov. Germ. I, 1, S. 636).

172) Bord. A.-Gebr. Art. 3 (Seestern-Pauly); das. Art. 64 (S. 120): Unmündige scheint die unter 14 Jahren.

173) Magd. Weisthümer N. XIV (Neumann S. 29): Entscheid in einer Erbschaftssonderung: alz ir mundig wurden seyt, nemlich alz ir dreitzehn iar und sechss wochen alt worden woret.

174) Goedeke deutsche Dichtung im Mittelalter S. 303; Diemer deutsche Gedichte des 11. und 12. Jahrh. S. 34 von Moises: do er chom zu sinen tagen.

175) Goedeke a. a. O. S. 452; Diemer a. a. O. S. 192: Er chot fader nu bin ir funfzen iar alt, daz haben ich rechte gezalt und bin also chomen ze minen tagen daz ich wole wafen mach tragen.

176) Goedeke a. a. O. S. 465; Chronik der Stadt Eilenburg (ed. Geissler) S. 123; Moller Gesch. des Klosters Meinhardsbrunn S. 60; Chronik der Stadt Delitzsch (H. Schulze S. 66).

Rechts zur Erforschung der Mündigkeit ¹⁷⁷⁾ bestimmt ein Weisthum, dass um das Käseessen auf dem Karthäuser Berge zu fordern, die Kinder so gross sein müssen, „dass sie von der vorter hoffphorten bis in die schluren und wieder daraus bis vor die phorten gehen können“ ¹⁷⁸⁾. Nach einem Weisthume zu Prüm wurde der Sohn der Wittwe mit dem Hofe beliehen, wenn er so gross war, „dass er zu gassen und strassen gehen und gut und böß verstehen konnte“ ¹⁷⁹⁾. Anderswo wird auf den gewöhnlichen Beweis provocirt, über den dann nähere Normen angeordnet werden ¹⁸⁰⁾. Nach dem Weisthum zu Briedel muss der mannbare Sohn einer Wittwe, der zu seinen Tagen gekommen ist, als Schöffe im Gerichte erscheinen.

In Lübeck ist für die strafrechtliche Zurechnung das Alter von 12 Jahren maassgebend, das Dispositionsrecht über Vermögensgegenstände bleibt aber bis zum achtzehnten Jahre ausgeschlossen, wenn nicht die Erben oder die städtischen Consuln besonders einwilligen ¹⁸¹⁾. In anderen Stadtrechten, wie in dem von Höxter in Westfalen, wird die Verwaltung und Disposition bis zum

177) Schsp. I, 42, §. 1: Svelkes mannes alder man nicht ne weit, hevet he har in dem barde nidene unde under jewerderme arme, so sal man weten dat he to sinen dagen komen is; Glog. Rechtsb. c. 105 (Wasserschleben a. a. O. S. 14); Eisenacher Rechtsb. I, 120 (Ortloff S. 54).

178) Die Kinder zu Moselwies (Grimm II, S. 509).

179) Weisthum zu Prüm (Grimm II, S. 542, zu Briedel S. 415).

180) Boehme Diplom. Beitr. II, S. 153: Das kint ist nehir zu beweysin seyne yorzal mit seyner muter geczeugnis ob is dy hot adir mit seynen vetirn adir mit czween andirn fromen leutin den des kindes alder wissentlich is wenne der vormunde von rechtis wegen; Magd. Fr. I, 9, 2; Striegauer Stadtbuch a. 1368 f. 34, §. 3: so sprechen wir vor eyn recht, des der, der es unmundich machen wolde, billichir bewyse des es nicht mundig sy denne das kint bewyse des es mundich sy. Were aber das kint by sulchin yarin das eyn yczliche man wol dirkennen mochte, des es nicht mundich were, so mag es sich des vormunden nicht erwerben. — Die Poelmann'schen Distinctionen stimmen in Bezug auf den Knaben mit dem Sachsenspiegel überein und ordnen nur hinsichtlich der Jungfrau an I, 15, 8: Ein Kind ist näher zu beweisen seine Jahrzahl mit seiner Mutter ob es die hat oder mit seinen Paten oder mit anderen zween leuten die da fromm sein denn des Kindes Alter wissentlich ist, wenn das ist sein Vormünde oder jemandt anders die es überzeugen mögen.

181) Lüb. R. cod. I, c. 85, c. 88 (Hach S. 211 f.): Nullus puer existens infra XVIII annos bona sua cuiquam dare poterit sine voluntate heredum suorum et si heredes non habuerit faciet cum voluntate et consilio consulum, alioquin stabile non erit nec admittetur.

einundzwanzigsten Jahre geradezu versagt¹⁸²⁾. Nach dem Hamburger Recht äussern wiederum verschiedene Altersstufen entsprechende abweichende Consequenzen. So wird für die Frau eine mit dem sechzehnten Lebensjahre eintretende Selbstbestimmung in so fern anerkannt, als dann die Entführung nicht mehr als eine gegen sie verübte Gewalt angesehen wird¹⁸³⁾. Ferner müssen Personen über 12 Jahr das Bürgerrecht selbständig gewinnen¹⁸⁴⁾, was sich in manchen anderen Städten wiederholt, können aber erst mit dem achtzehnten, nach einer anderen Stelle mit dem zwanzigsten, Lebensjahre ihr Recht vor dem Richter selbständig wahren oder handeln. Das 16jährige Alter wird an einer anderen Stelle wieder auf 14 Jahr herabgesetzt, und vor dem vierundzwanzigsten Jahre soll Niemand selbständig fechten, sondern einen Vertreter stellen¹⁸⁵⁾.

Auch in dieser Lehre steht dem deutschen Rechte das geistige Durchdringen und die darauf basirte juristische Construction noch fern. Augenscheinlich liegt das Bewusstsein von der Nothwendigkeit vor, die Lebensperioden hinsichtlich der Handlungsfähigkeit und Bevormundung zu trennen, aber zu einer begriffsmässigen Scheidung, wie sie das neue römische Recht aufstellt, war es noch nicht gekommen. Wir stehen hier bei den ersten Stadien eines Entwicklungsganges, wie ihn auch das römische Recht uns vorführt. Auch dieses kannte ursprünglich nur einen Termin der rechtlichen Selbständigkeit, und ebenfalls wurde derselbe bestimmt durch die nach der körperlichen Entwicklung beurtheilte allgemeine Reife, die Pubertät¹⁸⁶⁾. Aber hier ging die weitere Entwicklung gemessenen und gleichmässigeren Schrittes vor. Die

182) Stadtr. von Höxter §. 5 (Gengler S. 204): went dat se to eren rechten dagen komen, de dage zynt ein unde twintich iar, unde binnen dossen dagen so en scal neyn kint sik sulven beraden, eder sines gudes icht vorkopen.

183) Hamb. R. Stdtr. v. 1270 X, 4 (Lappenberg S. 62): is se XVI iar alt ofte dar enboven, he ne deit nenen broke. Mer ne is se nene XVI iar alt, he schal it beteren mit synes sulves halse.

184) Hamb. R. Stdtr. v. 1497 A. 13 (Lappenberg S. 186): Welk — man to Hamborch van buten inkumpt, unde alrede echte kindere heft, wert he denne dar borger: de kindere de benedden twolf iaren syn, de he heft, de mogen der borgherschup van siner wegen bruken; synt se aver baven twolf iare oldt, so moten se de borgherschup wynnen, eft se der gebruken willen.

185) Hamb. R. Stdtr. v. 1270 I, 12 (Lappenberg S. 7 f.); das. V, 3 (Lappenberg S. 24).

186) Vgl. Rudorff Das Recht der Vormundschaft I, S. 92 f.

lex Praetoria¹⁸⁷⁾, das prätorische Edict und die Gesetzgebung Marc Aurel's¹⁸⁸⁾ bezeichnen die Stufen des einheitlichen Fortschreitens bis zu einer beständigen Vormundschaft über den Minderjährigen. In Deutschland dagegen wurde dem Wesen der Rechtsbildung und der Natur der Verhältnisse gemäss der besseren Erkenntniss und den Bedürfnissen entwickelterer Zustände nachgegeben durch particulare schwankende Normen. Neben dieser Berücksichtigung ist eine durchgreifende Gliederung der verschiedenen Altersstufen regelmässig nicht zu erkennen. Eine solche ist auch nicht durch die Unterscheidung „zu seinen Jahren“ und „zu seinen Tagen kommen“ gegeben. Denn diese Trennung ist nur vereinzelt Quellen bekannt¹⁸⁹⁾, und auch in diesen repräsentiren diese Termine nicht erschöpfend die Abstufungen der Handlungsfähigkeit und rechtlichen Selbständigkeit¹⁹⁰⁾. Ueberdies werden diese Bezeichnungen auch schon an sich vielfach verwischt oder identificirt und sind schon früh überhaupt nicht mehr zu erkennen¹⁹¹⁾.

Mit den Altersstufen und deren Wirkungen für die Handlungsfähigkeit bleibt nothwendig auch die Thätigkeit des Vormundes ihrem Wesen und ihrer Bedeutung nach in der Darstellung schwankend. So lange noch volle Handlungsunfähigkeit und allgemeine Selbständigkeit als ausschliessliche Alternative einander gegenüberstehen, erscheint die Thätigkeit des Tutors immer gleichmässig als eine volle Vertretung; als aber die verschiedenen Grade der Handlungsfähigkeit genauer geschieden wurden, musste man dahin gelangen, die Einwilligung und den blossen Beistand

187) Vgl. Rudorff a. a. O. S. 93 ff.

188) Vgl. Rudorff a. a. O. S. 102 ff.

189) Schon die Gosl. Stat. und der vermehrte Schsp. geben diesen Termin nicht an.

190) So meint selbst der Schsp. in der Stelle über die Entscheidung der Mündigkeit nach körperlichen Merkmalen mit dem Ausdrücke to sinen dagen augenscheinlich den Termin von 12 Jahren, was John a. a. O. S. 91 f. verkennt.

191) Im Stadtr. von Colmar v. 1293 §. 32 (Gaupp Stadtrechte S. 120) heisst es: „zu iren tagen komen daz si funfzehn jeric sin“. Urtheil d. Oberhofs zu Frankfurt (Thomas Oberhof S. 362): „so sie zu jren jaren und tagen komen“. Auch wird der Termin von 21 Jahren als „zu seinen Jahren kommen“ bezeichnet (Fidicin Gesch. der Stadt Berlin I, S. 121). Stadtr. von Leobschütz §. 11 f. (Gengler S. 250): und zint komen czu manlichen Tagen, ist abir, dass zy der Jore kleyner zynt; s. auch Kraut a. a. O. I, S. 146.

von der eigentlichen Vertretung zu scheiden. Jedoch zu einer begriffsmässigen Construction ist es auch auf diesem Punkte noch nicht gekommen. Ohne erkennbare weitere Beziehung auf das Alter wird bald der Vormund und bald der Mündel als handelnd angeführt. Wie es scheint, wechselt in dieser Beziehung der Sprachgebrauch nach Willkür oder nach der Natur des concreten Falles, und auch ein materieller Unterschied ist nicht zu erkennen, da neben der eigenen Thätigkeit des Mündels die Mitwirkung des Vormundes bald einen blossen Beirath, bald eine volle und freiwillige Zustimmung repräsentirt ¹⁹²⁾.

Den charakterisirten Entwicklungsgang hat Kraut nicht tief ergründet und dargelegt, wenn er glaubt, dass die Quellen nach zwei getrennten Massen zwei verschiedene Wege eingeschlagen hätten, um den Gefahren des frühen Mündigkeitstermines zu entgehen. Die einen hätten diese Gränzen unbedingt weiter hinausgeschoben, die anderen hätten dagegen den älteren Mündigkeitstermin beibehalten und dadurch geholfen, dass sie dem Knaben gestatteten, wenn er sich selbst noch nicht für selbständig genug hielt, noch eine Zeit lang einen Vormund zu haben ¹⁹³⁾.

Im Gegensatze hierzu geht, wie erkannt, die allgemeine und allen Quellen gemeinsame Richtung dahin, den Termin der Handlungsfähigkeit hinauszuschieben, nur geschieht das in einigen Quellen nicht generell, sondern nur für einzelne Handlungen, und es steht deshalb hinsichtlich dieser dem Mündel frei, sie zu unterlassen oder einen Vormund zuzuziehen. Auch hier wird also die Verlängerung der Unmündigkeit, so weit sie nothwendig erscheint, wirksam und zwangsweise durchgeführt, wie denn überhaupt jener Zweck doch wohl dadurch nicht füglich erreicht werden kann, dass man es dem Urtheilsunfähigen überlässt, seiner eigenen Unselbständigkeit nach Belieben durch die Annahme eines Vormundes zu Hilfe zu kommen ¹⁹⁴⁾.

192) Das beweist die Sprachweise der vorstehenden Quellen.

193) Kraut a. a. O. I, S. 132 ff.

194) So wird auch dazu übergegangen, nach dem Arbitrium des Rathes die obligatorische Vormundschaft weiter bis auf 25 Jahre auszudehnen; Lüb. R. cod. II, c. 102 (Hach S. 296); cod. III, c. 173 (Hach S. 433).

der Kirche entsprechend vermehrt. Wie wenig auch der ideale Geist dieser Religion erkannt und verwirklicht werden mag, in wie weitem Umfange auch Missdeutungen und Missgestaltungen bestehen mögen, immerhin bleiben die innewohnenden Culturelemente gerade in der beträchtesten Richtung in hohem Grade veredelt wirksam.

Die beständigsten Institutionen und gereiftesten Producte der christlichen Kirche waren es ja überhaupt, welche das Gebiet des geistigen Schutzes erschlossen. Und blieb auch die höhere Bildung durch die an den Höfen der Ottonen und in den Klöstern

B. Die Vormundschaft über Weiber.

Wie der durch die unvollkommene physische Entwicklung gegebene Mangel der geistigen Reife für diese Zeitperiode unverändert die Quelle der Altersvormundschaft blieb, so ergibt sich auch die Geschlechtstutel im Mittelalter als Ausfluss derselben Momente, welche für die ältere Zeit ihre Existenz bedingten und ihre Gestaltung bestimmten. Auf dem oben gezeichneten Fundamente richtet sich auch hier dieses Institut auf, ein Product nationaler Anschauungen und Zustände. Die Formen der deutschen Rechts- und Staatsordnung, nationale Eigenschaften und Zustände aller Art, der Culturstandpunkt und besonders die der Volksindividualität entspringende Anschauungs- und Gefühlsweise begründen auch während des deutschen Mittelalters für das weibliche Geschlecht eine Stellung, welche sich von den Erscheinungen anderer Zeiten und Zonen in weitem Umfange unterscheidet. Volle Berechtigung der Person und ein würdiges Verhältniss zur Familie wie zum Gemeinwesen, zugleich aber eine gewisse Unselbständigkeit und Abhängigkeit bleiben hierfür in ihrer oben erkannten tiefen Begründung fortdauernd die durchschlagenden Grundzüge. Jedoch der Wechsel der staatlichen und socialen Verhältnisse sowie die fortschreitende Culturentwicklung bahnen auch nach diesen Seiten entsprechende Neubildungen und Umgestaltungen an.

Wie oben schon erkannt, muss in dieser Beziehung vor Allem der Einfluss der christlichen Religion und Kirche als bedeutungsvoll gewürdigt werden. Denn in diesem Glauben und dieser Lehre lagen ganz besonders die Momente, welche in dieser Beziehung die Härten des germanischen Wesens abschleifen und die dunkeln Seiten der Sittenlehre erhellen konnten. Und diese Wirksamkeit ist während des Mittelalters mit der steigenden Macht

der Kirche entsprechend vermehrt. Wie wenig auch der ideale Geist dieser Religion erkannt und verwirklicht werden mag, in wie weitem Umfange auch Missdeutungen und Missgestaltungen bestehen mögen, immerhin bleiben die innewohnenden Culturelemente gerade in der betrachteten Richtung in hohem Grade veredelnd wirksam.

Die befestigteren Institutionen und gereifteren Producte der christlichen Kirche waren es ja überhaupt, welche das Gebiet des geistigen Schaffens erschlossen. Und blieb auch die höhere Bildung zunächst auf den Stand der Geistlichen selbst beschränkt, stand auch die an den Höfen der Ottonen und in den Klöstern gepflegte Gelehrsamkeit nach Art und Gegenstand dem allgemeinen Verständnisse fern, so wurde doch von hier aus das geistige Leben bald weitergetragen, das Volksepos wurde in den Kreis der wissenschaftlichen Thätigkeit hineingezogen und im Anschlusse hieran baute sich rasch die Brücke auf, über welche auch der Laienstand in das Gebiet höherer Intellectualität eintreten konnte. Die weitere Uebertragung desselben Einflusses auf die Anschauungs- und Empfindungsweise tritt in den mannigfachsten Erscheinungen hervor. Wo sich das innere Leben gehoben und veredelt zeigt, steht überall das religiöse Element im Vordergrunde, so gross gezeichnet in den Kreuzzügen, welche aus jener Quelle eine reiche Culturwelt erschliessen, so nicht minder deutlich erkennbar in den einzelnen Bildern aus dem Leben und dem Berufe des Ritterstandes, der nach gewissen Principien und an bestimmten Aufgaben die Vergeistigung des Menschen verwirklichen will.

Und kann hier den einzelnen Bahnen der menschheitlichen Entwicklung nicht nachgegangen werden, so bietet sich das für unseren Gegenstand maassgebende Resultat leicht dar in der Erscheinung, dass das gehobene und veredelte Gefühlsleben gerade in der Beziehung zum weiblichen Geschlechte culminirt. Die oben betrachtete tiefe und schwärmerische Erfassung der Weiblichkeit findet in der fortschreitenden Cultur eine wachsende Potencirung, welche in ihrer höchsten Steigerung die Frau auf eine Höhe stellt, die für die Wirklichkeit kaum noch fruchtbaren Boden trägt. So tritt uns in der Minnepoesie die Fülle überschwenglicher Gefühlserregung vor Augen, und so bildet sich im Anschlusse an die mysteriösen Lehren der Kirche der Mariencultus aus, welcher seinerseits wiederum der Romantik neue

Nahrung zuführt. Freilich besteht eine solche Gefühls- und Denkweise vielfach nur in der Theorie oder sie hat wenigstens in den oberen Gesellschaftsschichten ihr beschränktes Gebiet, aber immerhin wirken diese Vorstellungen, wenn auch gemessen an den realen Verhältnissen, allgemein auf Verständniss und Anschauungsweise zurück, zumal sich diesen Momenten andere Ursachen zugesellen, welche eine veränderte und gehobene Stellung des weiblichen Geschlechtes begründen.

Schon von anderer Seite ist nämlich eingehender darauf hingewiesen worden, dass hinsichtlich der Lage des Weibes der Gegensatz der antiken Welt zu den mittelalterlichen und modernen Zuständen auf der Verschiedenheit der ganzen Lebensordnung beruhe*). Dort ging das Individuum vorwiegend in der Eigenschaft des Staatsbürgers auf, und die Einzelexistenz hatte in dieser Mitgliedschaft ihren Schwerpunkt. Das heitere leichte Leben des Griechen auf dem buntgestaltigen Markte der Oeffentlichkeit sowie der vorwiegende unmittelbare Genuss an der Natur und den nationalen Gütern legten das Gebiet nicht allein des Wirkens und Schaffens, sondern auch des Denkens und Empfindens in die Aussenwelt und die staatliche Allgemeinheit; dem Römer, dem der ethische Begriff der Familie hinter der civilistischen Construction verschwand, war aus analogen Gründen die Vorstellung und Gefühlsweise fremd, welche die wesentlichsten Zwecke und Aufgaben des Daseins an den engeren Kreis und an das Haus knüpft. Dem Germanenthum stand dagegen von je her die Absorption des Individuums durch den Staat fern, und hier beruhte, wie oben näher ausgeführt, die würdevolle Stellung des Weibes auf der Innigkeit der Familienverbindung und der Bedeutung des häuslichen Lebens. Sahen wir hier schon in der ältesten Zeit die Wirkung dieser Momente erhöht durch die Ungunst der Natur und äusseren Lebensverhältnisse, welche dem Leben einen beschaulichen und tief innerlichen Charakter gaben, so empfingen diese Ursachen in der Folgezeit von anderen Seiten her wesentliche Verstärkung. Denn die spätere Gestaltung der staatlichen und socialen Zustände ladete der persönlichen Existenz neue Bürden auf; im deutschen Mittelalter, wie heute, verstärkten und vertieften die vermehrten Mühen und Lasten des

*) Gervinus Geschichte der poetischen Nationalliteratur I, S. 301 ff.

Lebens die häuslichen Beziehungen, sie begründeten das Bedürfniss und das Erstreben einer seelischen Befriedigung, und dadurch wurde den Händen des Weibes der höchste Beruf und die bedeutendste Rolle im Leben übergeben.

Auf diesen kurz angedeuteten Grundlagen beruhte die Stellung des weiblichen Geschlechtes in allen verschiedenen Lebenssphären, von den in romantische Gewande gekleideten obersten Gesellschaftskreisen bis zu den anspruchlosesten in dem realen Boden festgewurzelten Lebensverhältnissen. Müssen die später zu betrachtenden Erscheinungen des socialen und des Rechtslebens dieses im Einzelnen erweisen, so ist dieselbe Grundstimmung im Allgemeinen wahrnehmbar in dem mystisch-religiösen Frauen-cultus wie in der diesem Gegenstande gewidmeten besonderen Gattung der Poesie, in der Umgestaltung des Dramas, in welchem die geschlechtliche Liebe zum essentiellen Angelpunkte wird, wie in der Lyrik, die bis zum Volksliede hinunter Frauengunst singt und preist. Allgemein lässt sich demnach aus jenen Ursachen und Zuständen hier zunächst die weitere Folge ableiten, dass die Stellung des Weibes auch nach den Institutionen des Rechts gegenüber der früheren Zeit eine gehobene und verbesserte war, und für die Geschlechtsvormundschaft ist daraus weiterhin das leitende Princip zu abstrahiren, dass eine fortschreitende Emancipation bis zum Einzelnen die Gestaltungen wesentlich bedingte.

In derselben Richtung wirkten die für die Fortbildung der Vormundschaft oben als allgemein maassgebend erkannten Gestaltungen. Denn die fortschreitende Lockerung der Blutsbände verminderte auch die Herrschaft der Familie über die Frau, diese wurde in ihrer Selbständigkeit durch die Interessen der Verwandtschaft weniger beschränkt, und auf einer Seite stellt sich demnach die Bevormundung mehr und mehr abgeschwächt und enger begränzt dar. Soweit dagegen die Unselbständigkeit und Handlungsunfähigkeit mit den Rücksichten für die Familiengenossenschaft nicht zusammenhängt, blieb sie von jenem Momente unberührt bestehen, jedoch stellten die veränderten Lebens- und Verkehrsformen in dieser Hinsicht vielfach neue Bedingungen und Gesichtspunkte auf, welche keinem historischen Gesetze einheitlich folgen, sondern sich particular unbestimmbar mannigfach ergeben.

Für die Ausübung der sich so gestaltenden Vormundschaft

wiederholen sich die oben aus dem Gange der Dinge allgemein abstrahirten Consequenzen. Denn auch bei der Geschlechtstutel treten mit der Abschwächung der verwandtschaftlichen Beziehungen die Blutsfreunde von der Theilnahme und Mitwirkung zurück, entsprechend greift die erstarkte obrigkeitliche Thätigkeit mehr und mehr ein, und ferner gehen hier ebenfalls Richtung und Tendenz im Allgemeinen dahin, für die Wahrung der Interessen der Bevormundeten rechtliche Garantien an die Stelle der früheren factischen zu setzen sowie die Consequenzen der weiblichen Individualität im Rechts- und Staatsleben bestimmter und rationeller zu fixiren.

Lässt sich aus den Zeitverhältnissen ein solcher allgemeiner Rahmen für das ganze Institut aufstellen, so stehen natürlich innerhalb desselben verschiedene Bildungen neben einander. Auch auf dem in Betracht gezogenen engeren Quellengebiete begründen die buntgestalteten Lebensformen des Mittelalters in dieser Hinsicht eine reiche Mannigfaltigkeit. Ueberall ist aber unabhängig von allen diesen Verschiedenheiten der Begriff und das Wesen der Geschlechtstutel zu fassen als die gesammte durch die weibliche Individualität begründete rechtliche Beihilfe oder Vertretung. Die Gränzen derselben erstrecken sich von einem allseitig beengenden Abhängigkeitsverhältnisse bis zu einer nur auf gewisse Handlungen sich beziehenden Beihilfe, unabhängig davon, ob dieselbe diese oder jene Functionen einschliesst, oder davon, wie und durch wen sie effectuirt wird.

Dieser Darstellung gegenüber wiederholt sich der volle Gegensatz der Auffassung in der Identificirung der weiblichen Unmündigkeit mit der Wehrlosigkeit und Waffenunfähigkeit. Jedoch bedarf die dieser Theorie zu Grunde liegende Vorstellung von vorstaatlichen Zuständen in ihrer Anwendung auf das Mittelalter keiner Widerlegung. Dieser unabweisbare Umstand zwingt denn auch Kraut zu dem Ausspruche, dass, wo der Familienschutz durch den Staatsschutz ersetzt worden sei, die Geschlechtsvormundschaft ihre innere Nothwendigkeit und Bedeutung verloren habe. Die aber doch unverkennbar für die Frau fortbestehenden Beschränkungen können dann nur als Bruchstücke oder Reste des Institutes rein äusserlich bezeichnet werden, ohne in ihrer Eigenthümlichkeit und Verschiedenheit irgend welche innere Begründung und Erklärung zu finden. Doch soll nun wesentlich die processualische Vertretung das Criterium bilden. Aber auch

diese besteht nicht überall und noch weniger gleichmässig; wo sie aber besteht führen die Quellen sie auf einen ganz anderen Grund zurück, und da muss denn die Deduction naiv genug werden zu erklären, dass bereits die Spiegler den wahren ursprünglichen — d. h. den später fingirten — Grund dieser Handlungsunfähigkeit vergessen hätten.

So führt eine vermeintliche einheitliche Construction des Institutes zu dem Resultate, dass der wirkliche begründende und gestaltende Zusammenhang desselben mit dem Rechtsleben unsichtbar wird, dass statt einen Einblick in die organische Schöpfung und genetische Entwicklung zu eröffnen, die Erscheinungen aus den Quellen entweder unverbunden neben einander gestellt werden oder eine unzulässige Generalisirung stattfindet, welche die Einzelzüge zu einem falschen Gesamtbilde vermengt, Fehler, welche hier als Folgerungen des falschen Grundprincipes allgemein bezeichnet, in der folgenden Darstellung aber einzeln nachgewiesen werden müssen.

1. Die Vormundschaft über Jungfrauen.

Da die mangelnde Altersreife die Handlungsfähigkeit im weitesten Umfange ausschliesst, so kann die durch das Geschlecht begründete Vormundschaft erst nach Beendigung jener zur selbständigen Existenz gelangen. Es muss deshalb für die Weiber eben so wie für die Männer einen Grossjährigkeitstermin geben mit der Maassgabe, dass durch denselben eine beschränkte Selbständigkeit begründet wird. Dieses ist denn auch in den Quellen anerkannt, aber in der Fixirung eines solchen Termines weichen dieselben sehr von einander ab. Einige bestimmen für beide Geschlechter dieselbe Gränze; andere wollen auch in dieser Beziehung der Geschlechtsschwäche Rechnung tragen, indem sie den Zeitraum der Minderjährigkeit für die Frauen um einige Jahre verlängern, regelmässig findet aber die rascher fortschreitende Entwicklung des Weibes darin Anerkennung, dass dasselbe zu eigenem Handeln früher als der Mann befähigt angesehen wird ¹⁾. Es ist deshalb ein auf der falschen Grundvor-

1) Dortmunder Stdt. §. 5 (Thiersch Gesch. der Freireichsstadt Dort-

stellung beruhender Irrthum Kraut's, wenn er einen Mündigkeitstermin nur für Männer statuiren will²⁾. Denn die meisten Quellen kennen eine fortdauernde Unselbständigkeit der Weiber nur für einzelne Handlungen, und wenn es manche Quellen mit dürren Worten aussprechen, dass Frauen zeitlebens unter Vormundschaft stehen, so ist darin doch nur der Sinn enthalten, dass für dieselben auch nach beendigter Altersvormundschaft eine gewisse Unselbständigkeit und eine daraus fließende Bevormundungsbedürftigkeit in einzelnen Fällen existent bleibt³⁾.

In sich erfährt diese Geschlechtstutel eine begriffsmässige Scheidung durch die verschiedene Stellung des Weibes vor und nach der Verheirathung. Denn nach Art, Umfang und Ausübung wird die Bevormundung entsprechend der allseitig verschiedenen Lebenslage vor und nach der Verehelichung durchaus verschieden bestimmt, so dass sich hier zwei getrennte Kategorien zur gesonderten Betrachtung ergeben. Die Vormundschaft über volljährige Jungfrauen zunächst wird auch dadurch besonders scharf der Alterstutel entgegengestellt, dass die Wahl des Vormundes jenen selbst regelmässig überlassen bleibt und die Uebernahme dieser Vormundschaft eigenen Grundsätzen folgt⁴⁾.

mund S. 129; Fidicin Gesch. der Stadt Berlin S. 121; Willkühr v. Leobschütz (Boehme Diplom. Beitr. Th. 2, S. 18); Lüb. R. cod. III, 52 (Hach S. 394): Also en knecht is XVIII jarolt so is he sulven mundich unde wen eyn juncfrou is XII jarolt so is se gekomen to eren jaren; die acht Domen I (R. S. 420): hweerso een ioncfrou een aefte bigaen schil, soe schil hyoe tolef ieer ald wessa, soe mei hor een foermond tziesa; Eisen. Rechtsb. I, 16 (Orloff S. 28).

2) Kraut a. a. O. I, S. 110 ff.

3) Brokmerbrief §. 96 (R. S. 164): Sa skelin alla frouwa a foremunde stonda, hia skelin ander thene berena ief thene kerena, and thi skel foremundera wesa ther alra sibbest is; — and there wiwe god ne skel nauder waxa ni wonia; vgl. §. 92; Emsiger Pfenningschuldbuch §. 9 (R. S. 196); Schsp. I, 23, §. 1; I, 43, 44, 45; Gosl. Stat. 18, 9 f.; Lüb. R. cod. III, 52 (Hach S. 394); System. Schffb. IV, 2, c. 64; Dithm. Landr. v. 1539, §. 130 (Michelsen S. 133); Mühlh. Rechtsb. S. 21: Alli die recht die den mannin biscribin sien umi erbiteil undi mit andirin wisin daz solin och die vroiwin hebi sundir alleini daz di vroiwin vormunden sulen habi des die man nicht endurvin; vgl. das. S. 30: Is inmac och nichein kint iz sie mannisnami edir wibisnami nummi nicheini ewi globi iz in si zu sinin iarin comin. Magd. Frag. I, 8, 3: Ein man lesset eyne unmundige tochter, der undirwindit sick ir rechtir vormunde, der vorstet das kint unde syn gut, so lange das das kint manbar wirt.

4) Dortmunder Stadtr. §. 89 (Thiersch Gesch. der Freireichsstadt Dort-

a. Die Bevormundung in den Vermögensrechten.

Nur dort, wo, wie bei den Langobarden, in Folge eigenthümlicher Zustände die Geschlechtstutel einen besonders strengen Charakter trug, erschien im germanischen Rechte auch die volljährige Frau von der Verwaltung ihres eigenen Vermögens und um so mehr fremder Güter ausgeschlossen⁵⁾. Dem entspricht es, dass in der vorliegenden Periode diese Fähigkeit der Frau allgemein anerkannt ist. Die Quellendarstellungen beruhen sämmtlich auf dieser Voraussetzung und bringen die Unselbständigkeit des Weibes nur in Beschränkungen ihrer Dispositionsfähigkeit zur Erscheinung. Aber auch in dieser Beziehung herrscht kein einheitlicher durchgreifend negirender Grundsatz, man will die Frau ihrer Unerfahrenheit und Schwäche gegenüber vor Beeinträchtigung durch Beschränkungen schützen, und die particularistische Rechtsbildung beurtheilt dieses Bedürfniss verschieden und wendet zu dessen Befriedigung abweichende Mittel an. Am weitesten ist ihre Handlungsfähigkeit im friesischen Rechte beschränkt, aber darum doch nicht wie bei den Minderjährigen ausgeschlossen⁶⁾. Die Dithmarschen Rechtsquellen stellen darüber keine näheren Bestimmungen auf und sie scheinen als Veräusserungsbeschränkungen nur die auch für Männer geltenden Ansprüche der Erben zu kennen⁷⁾. Der Sachsenspiegel spricht dieses deutlich aus in den Worten: „Megede aver unde ungemanede wif verkopen ir egen ane ires vormunden gelof, he ne si

mund S. 132): Welk junkfrow mundigh is, de mag vormunder kysen by rade 4 van iren vrunden, 2 van vader und 2 van mader. Fidicin Gesch. der Stadt Berlin S. 121.

5) Vgl. Bd. I, S. 83—87, 109—112, 231—234.

6) Vgl. N. 3; die acht Domen I (R. S. 420): Die ersta doem is, hweerso een ioncfrou een aefte bigaen schil, soe schil hyoe tolef ieer ald wessa, soe mei hyo een foermond tziesa, ende ief dat ymmen wr sprecka wil, soe aeghet di aerga to riucht to wisen, dat hyo dat aefte moge bigaen.

7) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 232—235 (Michelsen S. 76 f.); Ldr. v. 1539 §. 123 (M. S. 131): Vortmer so mach nen vrouwe nen vorgeven dor erer sele salicheit an ereme latesten alse veftehalve marck, sunder id were mit willen und vulborde erer arven, und dat gevene gud schalme nemen ut dem buwgude, und nicht ut den klederen, so verne dat dar buwgud is. Dessülven gelick, efft en man ock wat vorgeven wil, dat schal stan na düsser vorschreven wise.

dar erve to⁴ und indem er sie gegen ungerechtfertigte Besitzstörungen schützt⁸). Ueber die ausgedehnte Herrschaft dieser Normen in dem verwandten Quellengebiete lassen die bestimmten Aussprüche keinen Zweifel, wie sie in den Rechtsbüchern von Culm⁹), Glogau sowie anderer Städte und Länder enthalten sind¹⁰). Besonders bestimmt spricht diesen Grundsatz das Rechtsbuch Purgoldt's aus: Dye meyde und ouch die ledigen frowen, die zu iren jarin kommen sint, die mogin er gut vorgebin, vorkouffen, adder vorsetzin ane erin formunden. Aber ane ere rechtin erbin willin so mogin sie er gut nicht vorkouffen adder vorgebin, ab es eygin adder erbe ist; were es aber farinde habe, das mochte

8) Schsp. I, 45, §. 2; I, 41: Klaget maget oder wedewe to landrechte over iren vormunden, dat he se untweldige egens oder lenes oder liftucht, unde wirt he dar umme vorgeladen to dren dingen, unde ne kumt te nicht vore in me dridden dage rechtes to plegene, man sal ine balemunden, dat is man sal ime verdelen al vormuntscap. Sint si de richtere der vrowen vormunde, unde geweldige se von gerichtes halven irs gudes, des se antweldiget was; I, 44.

9) System. Schffb. IV, 1, c. 28: Ein weip daz nicht elichis mannis en hot, mag ir erbe unde gut, daz ze direrbeit adir gekouft hat adir er gegeben ist ane undirscheit czu tun und czu lozin vor richter und vor gehegtim dinge, dorynne ys gelegyn is, vorgebin und vorreichin; aber der richter sal yr gebin eynin vormunde, daz ist eyn vorspreche, an des wort ze yehe.

10) Schffsp. aus der Dresd. Hdschft. c. 49 (Wasserschleben a. a. O. S. 188): Hiruff spreche wir scheppen czu magdeburg eyn recht: Hat die iuncfraw eren vettern allis ir gut gegeben ummb des wille das her sie do von yn das clostir gebin und wedirstatunge machen salde — zo behelt der vettir mit der gabe alle das gut das die iuncfrawe ym an varnder geantwort hat — hatte adir die iuncfrawe stand eygin leginde grund adir erbeszinsgut des en mochte sie an ir nesten erbin und volwort nicht vorgebin; c. 48b (Wasserschleben a. a. O. S. 244): Dorummb zo sal der vormunde die tachter mit erem gute vorsteyn bis das sie mundig wirt; c. 142 (Wasserschleben a. a. O. S. 281); Glog. Rechtsb. c. 97 (Wasserschleben a. a. O. S. 13): Eyne frawe dy nicht mannes hat dy erbe und gut hat wird sy bekummirt sy mag is wol vorkouffen obir yres vormunde laube her sey denne erbe dor czu daz mogen ouch wol meyde tuen; das. c. 96 (Wasserschleben a. a. O. S. 13); Sammlung von Schffsp. aus der Dresd. Hdschft. c. 142 (Wasserschleben a. a. O. S. 281): Vortmeir geht das weip zcu der kirchen an menliche hulffe adir weipliche und sie von der kirchen gesessen ist czwenzig ruten zo mog sie das ere vorgebin das sie nicht anirstorbin ist des sie sich yn vormundeschaft nicht gegeben hat und sie selbir zou dinge kommet ane menliche adir weipliche hulffe und do so lange steyt bis man do die gabe bestetiget zo ist sie mechtig das ir zcu vorgeben von rechtis wegen; Stdtr. v. Weida (Gengler a. a. O. S. 515); Poelmann'sche Distinct. II, 3, 8.

man on mit rechte nicht gewerin, wan sie es redelichin thedin unnd er synne gebruchtin ¹¹⁾). Bestritten und verschieden ausgelegt ist dagegen die Ausdrucksweise mancher anderen Quellen. Dahin gehört die Stelle des lübeckschen Rechts: „de hereditate mulierum. Nulla mulier potest bona sua impignorare vendere vel dare sine procuratore, nec aliqua mulier potest carius fidejubere quam pro duobus nummis et dimidio sine mundiburdio i. e. vormunde, exceptis illis quae habent kopschat et solent emere et vendere. Quidquid cum mundiburdio promittit, de jure solvere tenetur, si de promisso convinci poterit“ ¹²⁾). Hierbei wirft sich die entscheidende Frage auf, ob von Gütern allgemein oder nur von Immobilien die Rede ist. Was den Sprachgebrauch anbelangt, so will Pauli ¹³⁾ schon aus der Ueberschrift „de hereditate“ folgern, dass Mobilien nicht einbegriffen seien, Kraut ¹⁴⁾ dagegen findet umgekehrt in den Worten „bona sua“ den Gegensatz zu „immobilia“. Die Wahl dieser Ausdrücke kann aber wohl keine Entscheidung bieten, sonst dürfte vielleicht „hereditas“ charakteristischer sein für Immobilien, als „bona“ für Mobilien ¹⁵⁾. Was ferner den materiellen Inhalt der Stelle angeht, so ist aus demselben die Ansicht Kraut's zunächst nicht zu erweisen. Denn wenn der Schlusssatz sich auch nicht bloß auf Kauffrauen, sondern auf die Weiber generell bezieht, so schließt doch die Verbindlichkeit aus allen mit dem Beistande des Vormundes abgeschlossenen Geschäften die Ungiltigkeit der ohne ihn vorgenommenen an sich noch nicht ein. Eben so wenig folgt aus der unbeschränkten Handlungsfähigkeit der Kauffrauen das

11) Eisenach. Rechtsb. I, 121 (Ortloff S. 54).

12) Lüb. R. cod. I, 21 (Hach S. 191).

13) Abhandlg. a. d. Lüb. R. Thl. 3, S. 424.

14) Kraut a. a. O. II, S. 284 ff.

15) Dieser Sinn ist wohl auch mit der Bestimmung des Glogauer Rechtsbuches zu verbinden in c. 88 (Wasserschleben a. a. O. S. 12): Von gabin eyner frawen erbis. Wenne eyne frawe eyne gabe erbis ader gutis gebin wil dy sal dor czu eynen vormunde habin. Ap sy keynen mag gehabin ader orem formunde der richter gibit yr eynen billich den sy von rechtis wegin hat. So had die gabe ouch billich crafft von rechtis wegin; vgl. c. 524 (Wasserschleben a. a. O. S. 63); Soester Schrae §. 167 (Seibertz Urkundenbuch II, S. 406): Eyn iuncvrowe, de vorscheiden is van vader unde muder, wil dey bliven ane man, dey mach den teynden penink eres ghudes gheven vor ere seyle eftet eren vrunden, dar sey wil.

directe Gegentheil für die übrigen. Endlich weist die in beschränktem Umfange zugelassene Bürgschaft nicht auf eine sonstige volle Dispositionsunfähigkeit hin. Wäre diese vorhanden gewesen, so war dadurch ja jede Bürgschaft von selbst ausgeschlossen, und es ist nicht anzunehmen, dass der Frau diese als Ausnahme gestattet worden sei. Wohl aber erscheint es entgegengesetzt rationell, dass für die Bürgschaft als ein der weiblichen Unerfahrenheit und Schwäche besonders gefährliches Geschäft ausnehmend beschränkende Bestimmungen aufgestellt wurden¹⁶⁾. Vor Allem aber ist von entscheidendem Gewichte die Uebereinstimmung der Quellen der vorliegenden Zeit, welchen sämmtlich eine solche absolute Beschränkung unbekannt ist¹⁷⁾, und jedenfalls genügt jene zweifelhafte Stelle nicht, um mit Kraut zu behaupten, dass im Gegensatze zu anderen Rechten das lübische den Weibern jede Disposition verboten habe, bei welcher der Vormund nicht mitwirkend gewesen sei¹⁸⁾. Denn auch der Quellenausspruch, dass selbst grossjährige Weiber nicht völlig selbständig oder mündig seien, ist an sich ganz gerechtfertigt und enthält nichts über die Grenzen der Dispositionsfähigkeit¹⁹⁾.

Gemäss des oben charakterisirten Entwicklungsganges ist also in dieser Periode die Selbständigkeit des Weibes dahin erweitert, dass das Veräusserungsverbot in dem früheren Umfange nicht mehr besteht. Aber daneben blieben Beschränkungen geltend, vor Allem die, welche aus dem Anspruche des rechten Erben floss. Bei Uebertragungen von Grund und Boden und demnach

16) So soll in Berlin (Fidicin Gesch. der Stadt Berlin S. 145) keine Frau ohne ihres Vormundes Willen eine Bürgschaft übernehmen, wird sie aber Bürge und bekennt das vor Gericht, so muss sie aus ihrem Vermögen bezahlen.

17) Das verwandte Hamburger Recht fordert für die Dispositionen vor Gericht den Beistand des Vormundes; Hamb. Stdtr. v. 1270 V, 3 (Lappenberg S. 24): Noch pape noch vrouwe, noch mannes horet benedden XVIII iaren, ne mach sake vordern vor rechte, noch antworden, noch gud uplaten ofte geven ane voremunt. Unde den voremunt schal he vor deme rade kesen. Hier handelt es sich also um einen eigentlichen Vorsprecher. Vgl. Hamb. Stdtr. v. 1270 IV, 4 (Lappenberg S. 22): En vrouwe mach wol unde mot wol dor God geven in ereme dotbedde van eren clederen unde van eren ingedome also vele also wil also beschedeliken oft se nene kindere ne hevet.

18) Kraut a. a. O. II, S. 284 ff.

19) Vgl. N. 4.

regelmässig bei Dispositionen vor Gericht consentirte der nächste Erbe zwar regelmässig aber doch nicht nothwendig in der Person des Vormundes, und die Geschlechtstutel selbst ist hierbei ganz ohne Einfluss. Erst wo ein solcher Anspruch nicht besteht, ist es die Rücksicht auf die Geschlechtsschwäche, welche vorschreibt, dass bei Veräusserungen bestimmter Art und Grösse der Vormund mit seinem Beistand der Frau zur Seite sein soll. Dieses Requisit weiss Kraut mit der freien Dispositionsbefugniss nicht zu vereinigen. Dass durch diese die Nothwendigkeit der Einwilligung des Geschlechtsvormundes ausgeschlossen sei, ist völlig richtig, aber Kraut hätte bedenken müssen, dass ein Beistand, besonders ein gerichtlicher, sehr wohl von einer anderen Seite her begründet sein konnte. Statt dessen sucht Kraut den bestimmtesten Quellenaussprüchen gegenüber die Nothwendigkeit eines solchen Beistandes allgemein zu läugnen. Mit Recht, aber für die eigentliche Frage ohne allen Effect, deducirt Kraut, dass die Einwilligung des Geschlechtsvormundes nicht erforderlich gewesen sei, ausser in seiner Eigenschaft als nächster Erbe, mit Recht behauptet er, „dass solche Vormünder oft nur gerichtliche Fürsprecher gewesen seien“; aber, statt hier auf die nahe liegende richtige Fährte einzulenken, versperrt er sich den Weg durch die Annahme, die Vertretung des Weibes vor Gericht beziehe sich nur auf eigentliche processualische Handlungen und sie könne demnach jene Thätigkeit nicht umfassen²⁰⁾. Offenbar involvirt dieser gerichtliche Beistand wesentlich die Functionen eines Vorsprechers und fliesst demnach direct aus der Unfähigkeit des Weibes, vor Gericht selbständig zu handeln. Die Beschaffenheit der deutschen Gerichte und die Art der Rechtsverwirklichung legen eine Unselbständigkeit des Weibes auf diesem Punkte sehr nahe. Freilich die absolute Unfähigkeit der Frau, in der das Recht findenden Männerversammlung zu erscheinen und die Rechtsverfolgung direct oder indirect zu erwirken, muss als ein früh überwundener Standpunkt angesehen werden. Demgemäss ist im Mittelalter an eine absolute Ausschlussung der Weiber aus dem Gerichte nicht mehr zu denken²¹⁾. Aber immerhin ist das

20) Kraut a. a. O. II, S. 277.

21) System. Schffb. III, 2, c. 7: Czwo swestirn — syn komyn vor recht und di iungiste hot di eldiste beclait umme erblich gut. — Do sprach di iungiste swestir: Wenne wir ebinburtig syn; Magd. Frag. I, 6, 5.

gerichtliche Verfahren auch jetzt ein solches, dass die Frauen ihrer Individualität und Lebensstellung nach zum unbeschränkten selbständigen Handeln nicht qualificirt erscheinen. In dem darauf begründeten Bestreben, die Frau selbst und Andere vor Benachtheiligung zu schützen, gehen die particularen Rechtsquellen bei der Wahl der geeigneten Normen mannigfach auseinander, und es können deshalb etwaige allgemeine Grundzüge auch für diese Seite der Vormundschaft nur durch Vergleichung der positiven Anordnungen gewonnen werden.

Nach friesischem Recht schliesst die strenge Vormundschaft die Nothwendigkeit einer allgemeinen Vertretung vor Gericht ein²²⁾, wogegen bei den Dithmarschen eine Frau selbständig klagend vor Gericht auftritt²³⁾. Der Sachsenspiegel ordnet eine gerichtliche Bevormundung an für den Fall, dass die Frau eine Klage anstellen will. Dieses Requisit wird dann ganz rationell dahin begründet, dass die Frau, was sie selbständig vor Gericht zu ihrem Schaden vorgenommen habe, nicht gelten zu lassen brauche²⁴⁾. Offenbar liegt hierbei das Motiv zu Grunde, von der Frau die schädlichen Folgen der mangelnden Einsicht und Erfahrung abzuwenden; die durch ihre Unkenntniss bedingte schlechte Vertretung ihres Rechtsanspruches soll ihr der Billigkeit gemäss nicht zum Schaden gereichen. An einer anderen Stelle aber ist diese Argumentation wieder verlassen, indem eine dem römischen Rechte entlehnte Erzählung die Veranlassung bietet, eine weit abliegende Begründung heranzuziehen²⁵⁾. Zu-

22) Gesetze des westerl. Frieslandes §. 21 (R. S. 409); die acht Domen I (R. S. 420).

23) Dithm. Landr. v. 1447 §. 45 (Michelsen S. 16 f.): Item efft dar en vrouwe klaghede, dat ere kiste were up gheslaghen, in des landes richte effte in eynes kerspels richte, dar schal de genne de angheklaghet wert, vorstan mit eneme nemende ouer syn slachte, edder he schal ere betheren XC schillinghe unde deme richte XC schillinghe, werd he neddervallich in deme richte, so mach ze ere ghut uthalen mit XII mannen twest eres huses; das. §. 65 (M. S. 25), §. 225 (M. S. 75).

24) Schsp. I, 46: Megede unde wif muten aver vormunden hebben an jewelker klage, dur dat man se nicht vertügen ne mach, des se vor gerichte spreket oder düt; I, 43, 44.

25) Schsp. II, 63, §. 1: It ne mach nen wif vorspreke sin, noch ane vormunden klagen, dat verlos in allen calefurnia, die vor deme rike missebarde von torne, do ir wille an vorsprekene nicht ne muste vortgan; vgl.

gleich erscheinen aber auch die Consequenzen jener rationellen Berücksichtigung der Geschlechtsschwäche nicht fest gehalten. Denn unverkennbar droht jene Gefahr der Frau auch, wenn sie ihr Recht gegen einen Klageanspruch vertheidigt. Auch dann bedürfte sie also der männlichen Beihilfe, und doch ist jener Beistand nur für die Durchführung des eigenen Anspruches vorgeschrieben. Man könnte nun dieses als eine in das unvollständige Rechtsbuch nicht aufgenommene selbstverständliche Consequenz ansehen, aber ein Blick in die verwandten Quellen muss davon überzeugen, dass eine solche Ausdehnung jenes Grundsatzes keineswegs an sich gerechtfertigt ist. So gestatten die Goslarer Statuten der verklagten Frau, sich eines Vormundes zu bedienen, aber sie fügen ausdrücklich hinzu: „Wel se (maghet oder wif) aver selve antvarden, dat mach se don“, während für die Anbringung und Durchführung der Klage die Vorschrift des Sachsenspiegels festgehalten ist ²⁶⁾. Der sogenannte vermehrte Sachsenspiegel befolgt den Grundsatz des Sachsenspiegels ²⁷⁾, wogegen das Glogauer Rechtsbuch allgemein vorschreibt: „Is en mag

auch Eisen. Rechtsb. V, 39 (Ortloff S. 159); System. Schffr. III, 2, c. 39: Spricht ouch eyn weip eynyn man an umme gelt, des ist der man nehir czu untgende, wenne ze en obirczugin moge. Wenne keyn weip mag umme gelt eynyn man obirczugin; Magd. Frag. II, 2, 21.

26) Gosl. Stat. 18, 9—15: Meghede unde wif scoln vormunden hebben an irer klaghe, ire edhe scoln se aver selve don. — Ne brinkt maghet oder wif iren vormunden nicht vore to to rechter tid, so moten se selve antworten, deme voghede wedden unde deme kleghere sine bute gheven; das. 77, 44 ff.: Wert en maghet oder wif beklaghet, de mach ten uppe iren vormunden: den scal se vore bringhen over drye verteyn nacht, se ne vormetes sich er. Wel se aver selve antwarden, dat mach se don; vgl. ebendas. 90, 1 f.: En wif de ene wunden ghebunden heft, de ne mach nicht tügen, dat de wunde kampordich si, und das. 93, 8: Kinder binnen iren iaren noch doren noch sinnelose lüde noch iuden noch wives namen ne moghen nicht tügen. In einzelnen Fällen fällt diese Vergünstigung weg: Gosl. Stat. 78, 18—26: Koften vrowe oder iuncvrowe wat umme rede ghelt, ne beret se den kop nicht unde wert se vor gherichte gesculdiget, dar ne mach se up eren vormunden nicht umme ten dat se ses weken dach mede krighe, se untsecke sich des erst up den hilleghen dat se nen rede ghelt noch penninghe ghelovet hebbe. Wert en vrowe oder iuncvrowe ghepandet umme hustins oder umme ander dingh dar men se to rechte umme panden magh, wel se vor dat pant antwarden, so ne mach se der klaghe up eren vormunden nicht ten dar se dreye verteyn nacht dach mede krighe.

27) Verm. Schsp. I, 49, 11; IV, 26, 13.

keyne frawe vor dem rechte ane vormunde getedingen ummb keyne sache“²⁸⁾. Wie nach dem Sachsenspiegel, ist auch hier allgemein der Geschlechtsvormund berufen, wenn aber derselbe nicht zur Hand ist, bestellt dort jedesmal das Gericht den Vorsprecher, wogegen hier es der Frau auch gestattet ist, bis zum nächsten Dinge Aufschub zu verlangen und dann durch eigene Wahl den Vormund zu bestimmen²⁹⁾. Das Rechtsbuch Purgoldt's verbietet, ebenfalls mit Hinweisung auf das Benehmen der California, dass eine Frau vor Gericht selbständig klage oder sich vertheidige, und giebt der Beklagten sechs Wochen Zeit, für einen Vormund zu sorgen, widrigenfalls sie als sachfällig angesehen wird³⁰⁾. Dieselben Normen finden sich in dem Gerichtsleufft von Eisenach wiederholt³¹⁾. Auch das Hamburger Recht fordert in activer wie passiver Hinsicht eine processualische Vertretung³²⁾. Gleichfalls hält das Magdeburger Recht den nämlichen Grundsatz der Vertretung um Klage sowohl als um Schuld fest³³⁾. Auch das alte Mühlhäuser Rechtsbuch legt es der Frau auf, bei jedem Processe für die Beihilfe ihres Vormundes zu sorgen; gelingt ihr dieses in einem Zeitraume von sechs Wochen

28) Glog. Rechtsb. c. 89 (Wasserschleben a. a. O. S. 12).

29) Glog. Rechtsb. c. 90 (Wasserschleben a. a. O. S. 12): Mag sy abir oren rechtin vormunde czu handis nicht hebben zo hat sie billich frist bis czum nestin dinge ader begert si seyn der richter mus yr eyne geben des sy begert.

30) Eisen. Rechtsb. V, 39 (Ortloff S. 159): Auch ab eyn frawe — beclagt wirdt, de sall frist haben sechs wochen iren formunden zcu suchen, und wan dye sechs wochen uss gehen, das sall man ir von gericht wegen dan vorkundigen; kumpt sye dan nicht vor, szo ist sye erwunnen; wan an formunden magh kein wibsnam geantwortten, nach geklagen, nach ir wortt selbs ader vor imande gesprechen.

31) Gerichtsleufft zu Eisenach §. 87 (Ortloff S. 372): Eine frauwe die dae wirt beklaget und sucht vor formunden 6 wochen, wen die 6 wochen aussgehen, das sal man der frauwen verkundigen von gericht; kumpt sey dan nicht fur, so ist sey überwunden.

32) Stdtr. v. 1270 V, 3 (Lappenberg a. a. O. S. 24): Noch pape noch vrouwe — ne mach sake vorderen vor rechte, noch antworten ane voremunt,

33) Das alte Magdeb. und Hal. R. Art. 131 (Gaupp S. 314): Hat ein vrowe icht zu vorderne vor gerichte, da muz sie einen vormunden umme nemen, swer her ioch sie so mus sie vordern und clagen mit vorsprechen unde muz selber an ires vorsprechen wort jen man en mac ouch nich einen gezug uff sie geluten nenne shult noch sie en mac nicheinen gezug nenne shult uff imande brengen oder gevüren.

nicht, so kann sie sich dann einen Vorsprecher nach Gutdünken wählen³⁴⁾. Das Soester Stadtrecht andererseits beschränkt das Bedürfniss der gerichtlichen Bevormundung auf die Klagen um immobiles Gut, während bei den anderen der Frau das selbständige Handeln ausdrücklich zugestanden wird³⁵⁾. Die Bremer Statuten betonen es wiederum abweichend vornehmlich, dass die Frau eine Klage gegen den Mann nicht selbständig durchführen könne³⁶⁾.

Eine nähere Abspiegelung findet diese processualische Unselbständigkeit in der Beurtheilung einzelner Handlungen vor Gericht, bei der sich aus denselben Gründen ähnliche Abweichungen und Schwankungen wiederholen. So erscheint es nach sächsischem Rechte als Regel, dass Frauen von der Erbringung eines giltigen Zeugnisses ausgeschlossen sind³⁷⁾. Aber doch ist diese Unfähigkeit sofort nach dem Sachsenspiegel keine absolute, denn für den Beweis der Geburt eines lebenden Kindes wird das Zeugniß von Weibern als giltig anerkannt³⁸⁾. Darin ist dann weiter ein Hinweis darauf zu erkennen, dass diese Beschränkung eine durchaus relative ist, als welche sie auch bei den Dithmarschen erscheint, wie auch in Holstein³⁹⁾. So ist denn

34) Mühlh. Rechtsb. S. 30 f.

35) Aelteste Statutarrechte der Stadt Soest §. 27 (Seibertz Urkundenbuch I, S. 52): Potest clericus aut mulier quelibet mobilia vel bona vel donationes vel caduca, quae Ratha dicuntur, in iudicio petere sine procuratore, sed si intersunt mancipia vel predium fundale, quod vulgo dicitur Torfhaht egen, sine procuratore agere non potest.

36) Stat. Brem. antiqua de a. 1428 32, 35 (Oelrichs S. 378).

37) Schsp. I, 33; Gosl. Stat. 13, 5—8; Dortm. Stdtr. §. 202 (Thiersch Gesch. der Freireichsstadt Dortmund S. 143); Verm. Schsp. IV, 46, 12.

38) Schsp. I, 33: Hevet de vrowe des getüch an vier mannen de't gehort hebben, unde an tven wiven de ire hulpen to irme arbeide. — Uebereinstimmend das Danziger Rechtsbuch aus dem Ende des 14. Jahrhunderts (Arch. Bibliothek Th. 1) f. 25.

39) Landr. v. 1447 §. 65 (M. S. 24): Item efft dar bevallen vorde vruwe effte man, dat se scholden gheven en bur nemede effte schlachtes nemede effte kerknemede, so mach en jevelik dat recht lesten — undet scholet dat bewisen; das. §. 69 (M. S. 26); Bordesh. A.-Gebr. Art. 4, 8 (Seestern-Pauly S. 44): Eine Wirtin kan in ihrem Hause wo sie ehrlich und unberüchtiget, wan sie einen Eid thut, soviel alss 7 Männer zeugen. Bei Thomas Oberhof von Frankfurt S. 399; Rechtsfälle a. 1479 werden in einem Injurienprocesse andere Frauen als Zeugen vorgeschlagen.

auch in dem Purgoldt'schen Rechtsbuche die Zeugnissfähigkeit auf eine ganze Kategorie von Angelegenheiten ausgedehnt. Ausser dem erwähnten Falle heisst es: „und in geistlichen sachen, also umb dye ehe und desgleichen, da gezeugen auch die weibe“⁴⁰⁾. Das lübische Recht drückt dasselbe Princip darin aus, dass eine Frau bezeugen dürfe „ein echte ofte ein christendom, edder ein levent des kindes“⁴¹⁾. Singulär sind die Bestimmungen, dass die Frau auch über die Gerade, die Magschaft und eine vorgenommene Legitimation Zeugniss ablegen kann und in gleicher Weise bekundet, dass ein gewisses Vieh von einem bestimmten Hirten getrieben worden sei⁴²⁾. Dagegen beschränkt das Rechtsbuch der Stadt Mühlhausen das Zeugniss der Frau im Civilprocess ausdrücklich auf Ehesachen⁴³⁾. In allen eigenen Sachen sollen nach der Vorschrift des Sachsenspiegels und mancher Statuten die Frauen die Eide selbst leisten⁴⁴⁾, wobei die in der Rücksicht auf die Geschlechtsschwäche beruhende Modification bestand, dass sie wegen fehlerhaften Eidschwures nicht sachfällig wurden, sondern ein ungemessenes Recht auf Erholung und Wan-

40) Eisen. Rechtsbuch VI, 21 (Ortloff S. 181): Wan die wibe in weltlichen sachen nicht bezeugen mugen, an in den sachen ab ein weib ein lebende kint geber, das gezeugen weibe so woll als man.

41) Abth. IV, 48 (Hach S. 571).

42) Glog. Rechtsb. c. 9 (Wasserschleben a. a. O. S. 2); c. 642 (Wasserschleben a. a. O. S. 79).

43) Mühlh. Rechtsb. S. 8: Nichein vrowi mac me gezugi dun dan notnumpht unde ewi.

44) Schsp. I, 47, §. 1: Svar it den vrowen to eden komet, die sollen sie selve dun, unde nicht ir vormünde; Verm. Schsp. I, 49, 11; IV, 26, 13; Gosl. Stat. 18, 10; Glog. Rechtsb. c. 94 (Wasserschleben a. a. O. S. 13): Eyde sullen frawen selbir thun unde nicht vormunde; Fidicin Gesch. der Stadt Berlin S. 143; Statut der Stadt Münster (Niesert münsterische Beiträge S. 141); Eisen. Rechtsb. V, 93 (Ortloff S. 169); Lüb. R. c. II, 13 (Hach S. 253); Hamb. Stdtr. v. 1497 §. 7 (Lappenberg S. 219). Einzelne Modificationen beruhen auf besonderen Gründen, wie Braunschweiger Stadtrecht XLVII (Urkundenbuch S. 160): Weret aver eyn frowe do de borgerschop wyne myt der scholde men dat holden in aller wyse also vorgeschreven, sunder se en sweret nycht, doch so secht me ör den eid, unde se lovet dem rade den eyd to holdende. Willkühr der Stadt Leobschütz (Boehme diplom. Beiträge Th. 2, S. 8): Wurde eyne vruwe beclait odir eyne iuncvrawe um geld daz eyn slecht klage were, dy mak nicht ervallen an dem eide ze sweret also lange daz se nicht gesten mach daz ze sych zal seczen dorczu, das ze den eyt volbringe; Magd. Frag. II, 7, 1.

delung besassen ⁴⁵⁾. Ferner sollte während der Schwangerschaft die Eidesleistung suspendirt sein ⁴⁶⁾.

Ihrem beschriebenen Zwecke und Wesen nach wird die Thätigkeit des processualischen Vormundes in ihren einzelnen Functionen als eine sich verschieden gestaltende Assistenz bestimmt. Von der eigentlichen Willensvertretung der Minderjährigen ist diese begrifflich weit verschieden. Von der Anbringung der Klage durch die einzelnen Stadien des Processes ist, wie erkannt, die Willensbestimmung der Frau eine eigene, die Mitwirkung des Vormundes ist überall eine ergänzende und auctorisirende, und bei der Geltendmachung und Erbringung der geeigneten That-sachen und Umstände entsteht ein Zusammenhandeln, welches in seiner factisch möglichen verschiedenen Gestaltung nicht auf bestimmte Regeln reducirt werden kann. Der Vormund muss als Vorsprecher für die Vornahme der Processhandlungen sorgen, wie sie durch die concreten Verhältnisse und durch die positiven Processregeln gegeben werden. Es ist deshalb als eine beispielsweise Erwähnung anzusehen, wenn der Sachsenspiegel dem gerichtlichen Vormunde die Verpflichtung auflegt, die Gewere zu geloben und die von gegnerischer Seite angebotene für die Frau zu acceptiren ⁴⁷⁾. Aber in jenem Quellenausspruche wird eine weitergehende Unterscheidung gemacht. Der rechte Vormund,

45) Poelmann'sche Distinct. IV, 12, 17: Frawen und Megde mögen nicht fellig werden an ihren Eyden, Sondern sie sollen schweren also lange, bis das sie vollfahren; das. VI, 1, 11: Eyn izlich mait adir wip, die unvorsprochin ist, hot wandil und holunge als lange bis das se vorkompt. Und wird se vellig, se darff darumb nicht wetten. Auch Siegel die Erholung und Wandelung S. 29 ff. führt diese Erscheinung ausdrücklich und allein auf die Berücksichtigung der Geschlechtsschwäche zurück.

46) Poelmann'sche Distinct. IV, 12, 19: Sol eine Fraw ein Eyd thun die ein Kind tregt, das sol sie nicht thun, ehe sie zur Kirchen ist gegangen. Wolle sie auch ihren Kirchgang desto lenger verziehen, das sol nicht sein, sie würde anders fellig in der sache, darumb die Eide gelobet waren; vgl. auch Gosl. Stat. 78, 11 ff.; Poelmann'sche Distinct. IV, 12, 17: weren sie auch also krank, das sie nicht stehen möchten, so sollen sie sitzende schweren. Das Danziger Rechtsbuch aus dem Ende des 14. Jahrh. (Archiv. Biblioth. Th. 1) f. 25 sagt: Die Frau darf uf 14 Tage nach der Entbindung schwören und man soll ihr nicht antworten bei der Hand vor keinerlei Sachen weil sie in ehehafter Noth ist.

47) Schsp. I, 47, §. 1: Ir rechte vormünde sal ok gewere vor se loven unde untvan unde lesten.

heisst es, soll die Gewere auch leisten, d. h. die wegen Nichtdurchführung des Processes verwirkte Strafe büssen, wogegen der für den einzelnen Process der Frau beigegebene Vorsprecher keine persönliche Verantwortlichkeit trägt⁴⁸⁾. Die letztere Bestimmung ist an sich erklärlich, denn dem für den einzelnen Fall gekorenen oder vom Gericht gegebenen Vorsprecher ist eine solche Verantwortlichkeit wohl nicht zuzumuthen. Seine Functionen sind wesentlich formaler Natur und es ist von ihm nichts weiter zu verlangen, als dass er seinen Auftrag bona fide erfüllt. Die Haftungspflicht des rechten Vormundes dagegen beruht wohl auf der Erwägung, dass dieser factisch durchgehends auf eigenen Antrieb den Process unternimmt und mit selbständiger Machtvollkommenheit durchführt. Ein nothwendiger Causalzusammenhang ist dabei freilich nicht zu erweisen, und auch muss es dahingestellt bleiben, ob der Satz des Sachsenspiegels für die schweigenden Quellen verallgemeinert werden darf, aber gegenüber der positiven Bestimmung scheint keine andere Begründung geboten. Kraut wird bei der Erklärung dieser Stelle von vorn herein dadurch irregeleitet, dass er die gerichtliche Bevormundung der Frauen mit der der Minderjährigen vermengt, demgemäss den Vormund als vollständigen Vertreter der Frau handeln lässt und die Haftbarkeit unmittelbar auf ihn bezieht. Dadurch kommt er zu dem Schlusse, dass bei der ad hoc angeordneten processualischen Vertretung die Gewere zwar angelobt, aber von Niemandem habe erfüllt werden müssen, dass das Geloben nur den Zweck gehabt habe, den Vormund noch insbesondere zu verpflichten, die Wahrheit zu sagen⁴⁹⁾. So offenbar nichtssagend dieses überhaupt ist, ebensowenig wird die Verpflichtung des rechten Vormundes im Gegensatze zu dem blossen Vorsprecher dadurch erklärt. Weitere Aeusserungen über die einzelnen Handlungen des processualischen Vormundes enthalten begreiflicherweise die Quellen im Allgemeinen nicht, weil nach Maassgabe des vorliegenden Falles die gewöhnlichen Processnormen zur Anwendung kommen. Denn durch den Umstand, dass eine Frau Partei ist, wird das

48) Schsp. I, 47, §. 2: De vormunde von gerichtes halven sal ok gewere vor se loven unde untvan, unde seder nene not dar umme liden, wenne dat he der warheit bekenne, svenne he's von gerichtes halven gevraget werde; wende sin vormuntscap ne weret nicht lengere, wenne als dat gerichte geweret.

49) Kraut a. a. O. I, S. 373 ff.

Verfahren nicht weiter modificirt⁵⁰⁾. Besondere durch die Rücksicht auf die weibliche Individualität bedingte oder erklärte Abweichungen und Eigenthümlichkeiten treten jedoch dann wieder hervor, wenn es sich darum handelt das Urtheil im Wege der Execution gegen die Frau zu vollstrecken. Auf dem Standpunkte fortgeschrittener Cultur sucht eine mildere und humanere Gesinnung die Frau gegen die Härten des summum jus zu schützen. Fortdauernd kann freilich auch die persönliche Freiheit vom Gläubiger zum Zwecke des Abverdienens in Anspruch genommen werden, aber vermehrte und genauere Vorschriften richten sich gegen willkührliche und unbillige Behandlung, speciell dahin, die in Privathaft befindliche Frau vor Ueberfällen, besonders vor Verletzung ihrer sittlichen Ehre zu schützen⁵¹⁾. Particularrechtlich wird es sogar überhaupt verboten, dass die insolvente Frau dem Gläubiger zum Dienste übergeben werde⁵²⁾. Auch das gegen das Vermögen gerichtete Zwangsverfahren erleidet für die Frauen keine durchgreifende Abweichung in der Art und Gestaltung, wie es nach dem Wesen der jedesmaligen Streitsache und den abweichenden Anordnungen der verschiedenen Quellen verschieden regulirt wird⁵³⁾. Aber doch zeigt sich auch hier im Einzelnen

50) Schöffengericht d. Dresd. Hdschr. c. 209 (Wasserschleben a. a. O. S. 106): Hiruff sprechen wir cyn recht: die leute die czu dem ersten das gut irclagit habin die sal man zcovor an yn das gut weysen wenne die inncfrawe und frawe habin sich vorseumit und konnen sich do mete nicht behelffin das sie sprechin sie wosten des dingstaxis nicht v. r. w.

51) Eisen. Rechtsb. VII, 21 (Ortloff S. 213): also bescheydenlich das man sye behalde in uffen gemachen und nicht in beschlossen, und sal ir phlegene mit der spyse dem gesinde glich und sal sye bewaren fur uneren; Verm. Schsp. III, 9, 6.

52) Henneberger Stdtr. v. 1270 IX, 13 (Lappenberg S. 54): Men schal ok nene vrouwen to pande geven vor gelt, de nicht gelden en mach, sunder ma orlovet deme manne dat overste cleit to allen tyden, alwente he syn gelt hevet; Eisen. Rechtsb. VII, 22 (Ortloff S. 213): spricht sye dan, sie hab nergen widder heymlich nach uffenbar pfant, nach gelt nach geldes wert, damit sye dye schult entledigen moge, und bewert das zcu den heylgen, als recht is, an geferde, szo sal man sye nymande fur schulde mit der hant antwortten; Verm. Schsp. III, 9, 7.

53) Stdtr. v. Verden §. 15 (Gengler a. a. O. S. 510): Welke Borgher edder Borghersche myt rechte verwolghet is vor Richte un vor Rade, dem de Radman eren Boden met des Richtes Boden sendet um en Pant, also dicke also se den Boden Pandes weygheret, also dicke scollen se der Stad teyn

eine schonende Rücksicht, indem die nothwendigsten Gegenstände nach manchen Rechten von der Execution befreit bleiben⁵⁴).

Der neben dem vermögensrechtlichen Vormund und nöthigenfalls gegen denselben der Frau zur Seite stehende Beistand ist der charakterisirten Gesamtentwicklung gemäss nicht wie in der ersten Periode vorwiegend und in erster Linie die Blutsfreundschaft, sondern diese hat ihren Beruf auch in diesem Punkte an die Organe der staatlichen Gewalt abgegeben. Denn wenn der Frau nicht von dem Kreise der Verwandten oder anderswoher Hilfe freiwillig entgegengetragen wird, so ist es zuletzt und regelmässig das Gericht, welches Schutz gewährt und fürsorgend eingreift⁵⁵).

b. Die Bevormundung in den persönlichen Rechten.

Auch die strafrechtliche Beurtheilung der von Weibern und gegen dieselben verübten widerrechtlichen Handlungen ist nothwendig die Consequenz und der Ausdruck des Verhältnisses der weiblichen Individualität zum herrschenden Begriffe vom Verbrechen und von der Art seiner Bestrafung. Die durch die Staats- und Culturgeschichte bedingte Fortentwicklung dieser Seite der Rechtsverwirklichung enthält demnach die Grundbedingungen für die Gestaltung dieses Theiles der Geschlechtstutel.

So ergab sich für die älteste Zeit auch in dieser Beziehung eine durchaus getrennte Stellung der Weiber von den anderen Klassen der Bevormundeten. Denn sie erschienen durchweg vollkommen zurechnungsfähig, es lag ihnen die Verantwortlichkeit so gut ob, als ihnen das Recht auf Strafe zustand; nur die Rücksicht auf das Geschlecht stellte daneben Modificationen und besondere Normen im Einzelnen auf⁵⁶).

In der hier vorliegenden Periode ist nun das Strafrecht, wie schon erkannt, zu einem neuen Entwicklungsstadium weit vorgeschritten. Das System der öffentlichen Strafen ist mehr und

Schillinge gheven. Were dat se des nicht en deden, efte der Penninghe, efte de Pande nicht en hedden, edder den Broke nicht en beborgheden, de scollen den Radmann bringhen laten in des Stades Hecfe.

54) Eisen. Rechtsb. VII, 35, 36 (Ortloff S. 217); Verm. Schsp. III, 4, 6.

55) Vgl. N. 26 ff.

56) Bd. I, S. 87–92, 112–117, 234–238.

mehr zur Herrschaft gelangt, entsprechend ist der privatrechtliche Gesichtspunkt zuzückgetreten und sind die Bussen im Allgemeinen auf die Bedeutung eines Schadenersatzes beschränkt worden. Diesem veränderten Systeme gegenüber äussert die weibliche Individualität natürlich neue Consequenzen, und zugleich fördern und ermöglichen die fortgeschrittene Rechtsentwicklung und besonders die tiefere Erkenntniss der Strafe das Bestreben, diesen Causalzusammenhang vollkommener und tiefer zu erfassen sowie in seinen Forderungen eingehender zu würdigen.

Zunächst fallen in dieser Beziehung diejenigen Grundsätze ins Auge, welche durch die vorwiegende Anwendung der Leibes- und Lebensstrafen begründet werden. Naheliegende Rücksichten gebieten vor Allem mannigfach eine veränderte Anwendung der Strafarten, wohin gehört, dass das Erhängen häufig mit dem lebendig Begraben vertauscht wird, und zwar „pro honore mulieris“⁵⁷⁾. In gleicher Weise erklärt es sich leicht, dass gewisse Strafarten wie das Verbrennen und Ertränken vorzüglich für Weiber im Gebrauch sind. Die Gleichheit der Schuld und des Strafmaasses bleibt aber an sich hierdurch unangetastet, und als generell herrschend ist der Grundsatz anzusehen, dass dasselbe Verbrechen für beide Geschlechter gleich schwere Folgen hat⁵⁸⁾. Eine Unterscheidung in dieser Hinsicht wird nur durch das Wesen des einzelnen Vergehens veranlasst. Manche Handlungen, von Weibern verübt, erscheinen nämlich unter einem anderen Gesichtspunkte. So sind nach friesischem Recht Männer, welche sich unter einander raufen, straflos, Weiber aber werden wegen desselben Vergehens bussfällig⁵⁹⁾, und ausserden sind Verwundungen, welche Weiber sich unter einander zufügen, Gegenstand

57) Gosl. Stat. 38, 23 f.; Lüb. R. cod. I, 39 (Hach S. 197): *Quecumque mulier per furtum suspensionem meretur pro honore muliebri tumultabitur viva*; Lüb. R. c. II, 12 (Hach S. 252); *Fidicin Gesch. d. Stadt Berlin* S. 137.

58) *Wirt eyne frawe begriffen in handhaftiger tad an todslage an wunden an roube oder an andern ungerichte — so mus sy denne gerichte dar umme leiden glich einen manne*; Mühlh. Rechtsb. S. 30: *Ein vrowi mac abir selbi urin liep wole virwirkin mit dubi edir mit mordi edir mit morthbrande edir mit sogitanin sachin da ein mensci zu rehti sinen lip voni virlisi sal undi mac*. Magd. Frag. IV, 8, 3.

59) *Westerw. Ldr. c. XIII, §. 3* (R. S. 274): *Item off tve vrouwespersonen sick onder eenander dat huvete aff togen hyflicken, dat is vyff marck*; §. 4: *Item of sick tve vrouwen sloegen by den wagen off ploech, das is vyff marck*.

besonderer Bussbestimmungen⁶⁰). Augenscheinlich sind diese Anordnungen dahin gerichtet, in polizeilicher Fürsorge Weiber von solchen für sie ungehörigen und anstössigen Ausschreitungen abzuhalten. Daran schliesst sich in gewisser Verwandtschaft die Anordnung des Billwärder Rechts, dass Frauen, welche verletzen der Worte oder Handlungen gegen Dritte überführt werden, das Vergehen dreifach büssen sollen⁶¹). Es ist dieses ebenfalls eine ganz singuläre Norm, welche keine Verallgemeinerung zulässt und die gleichfalls nur auf einer grösseren Unduldsamkeit gegen diese durch Weiber verübten Excesse beruht. Die Bemerkung des Herausgebers jener Quelle, Lappenberg⁶²), dass dieses Gesetz auf die hohe Achtung hindeute, welche das weibliche Geschlecht sich zu erhalten bei unseren Vorfahren aufgefordert worden sei, hat einen richtigen Kern, ohne aber das unmittelbare Motiv auszudrücken. In vielgestaltigen und oft drastischen Formen führen uns auch andere Quellen ähnliche eigenthümliche Normen und Maassregeln vor. So wurde in Berlin zwei Frauen, weil sie sich mit unehrbaren Worten gescholten hatten, auferlegt, einen Stein durch die Stadt zu tragen⁶³). Gesteigert zeigt sich dieselbe Bestrafungsart in Hamburg, wo durch das Stadtrecht von 1292 bestimmt wurde, „were dat ene lichtverdigh beruchte vrouwe namen ener ehrliken vrouwen mit untuchtigen worden sprecke teghens ere ere unde gude gheruchte“, so soll man zwei dazu bestimmte Steine ihr an den Hals hängen und sie so durch die Stadt führen, während Frauen mit Hörnern ihr voran und nachfolgend blasen bis an das Stadtthor, wo sie die Stadt verschwören und verlassen muss⁶⁴). Als eine sich selbst erklärende Bestrafung des unsittlichen Lebenswandels reiht sich daran die Bestimmung, dass „wandelbare Frouwen“ bestimmte Kleider und Schmuckgegenstände nicht tragen sollen⁶⁵).

60) Westerw. Ldr. c. 13, §. 5 (R. S. 274): Bloetwundige van vrouwen onder malkander, dat is tve marck toe broke; Busstaxen des Westergoer §. 6 (R. S. 463).

61) Billwärder R. Art. 29 (Lappenberg S. 330 f.).

62) Lappenberg a. a. O. S. 331, N. 11.

63) Fidicin Gesch. d. Stadt Berlin S. 137.

64) Hamb. Stdtr. v. 1292 M. 27 (Lappenberg a. a. O. S. 151); das Steintragen bestand auch in Berlin (Fidicin Gesch. d. Stadt Berlin S. 137).

65) Hamb. Stdtr. v. 1292 M. 28 (Lappenberg a. a. O. S. 151).

Ebenso kommt eine abweichende Beurtheilung in entgegengesetzter Weise mannigfach zur Erscheinung. So sagt das Dresdener Schöffenbuch, dass eine Frau, welche von einer anderen „ummb obilhandelunge adir desgleich“ beklagt und überführt wird, nur die halbe Busse ihres Mannes, d. h. 15 Schillinge bezahlen soll⁶⁶). Ein anderer Schöffenspruch wiederholt dasselbe Strafmaass, ohne dabei an die getheilte Busse des Ehemannes zu denken⁶⁷). In ähnlichem Sinne ist in dem Stadtrecht von Arnstadt angeordnet, dass eine Frau mit Worten gegen das Gericht nicht mehr verwirken soll als 5 Schillinge nebst Spindel und Rocken⁶⁸). Dieselbe Bestimmung findet sich dann auch in dem Gerichtsleufft von Eisenach, aber nur für die Bestrafung der Frau wegen Scheltworte gegen ihren Mann⁶⁹).

Singuläre ausschliesslich für Weiber vorgesehene Strafbestimmungen lassen sich ausserdem mannigfach extrahiren. So ist vielfach von einem Stadtrecht in das andere der Ausspruch übergegangen, wenn eine unehrliche (*impudica*) Frau einen Mann verhöhne in Gegenwart zweier ehrlicher Männer, so dürfe er ihr geben „bonam alapam“⁷⁰). Ein Zwangsrecht eigenthümlicher Art hinsichtlich des allgemeinen Verhaltens der Frau stellt das Erfurter Stadtrecht auf in der Bestimmung, „wenn eine Frau dem Rathe nicht gehorsam sein will, während ihre Freunde es ihr gebieten, so soll der Rath ihr auftragen, dass sie in ihrem Hause sitze, bis sie thut, was er ihr geheissen hat“; breche das die Frau, so solle der Rath sie in sein Behältniss nehmen und das solle sein ohne der Freunde Hass⁷¹). In dieser allgemeinen Fassung ist jedoch eine solche Beaufsichtigung jedenfalls nur auf den sittlichen Lebenswandel zu beziehen. Ebenfalls eine Strafe ganz besonderer Art legt das Stadtrecht von Blankenburg den

66) Schöffenrecht d. Dresd. Hdschr. c. 213 (Wasserschleben Rechtsquellen S. 109).

67) Sammlung von Schffspr. a. d. Dresd. Hdschr. c. 97 (Wasserschleben a. a. O. S. 243).

68) Stdtr. von Arnstadt c. 27 (Michelsen Rechtsdenkmale aus Thüringen S. 94).

69) Gerichtsleufft zu Eisenach 89 (Ortloff S. 373): Eine frauw magk nicht yrem manne verwirken umb scheldtwort dan yren rocken; und yre spindelen und yr heuptgebende oder funff schillinge auff gnade.

70) Schweriner Stdtr. §. 6 (Gengler Stadtrechte S. 432).

71) Erfurter Stdtr. v. 1306 §. 11 (Heinemann S. 71).

Frauen auf, welche sich zanken oder raufen. Sie sollen nämlich dem Rath büssen mit einem Ries guten Papiers und „von einem Schilling zum grünen Siegel Wachs“, welche Gegenstände sie selbst auf das Rathhaus bringen müssen ⁷²⁾. Dagegen halten die Langensalzaer Statuten noch im 16. Jahrhundert den Grundsatz fest, dass eine Frau gegen das Gericht nicht mehr als 5 Schillinge verwirken soll ⁷³⁾. Ferner heisst es in der Chronik der Stadt Delitzsch: „Georg Winter's Eheweib, die aus Unvernunft unzüchtige Worte vor der tugendsamen ehrbaren Frau, der Hofmeisterin auf dem Schlosse, geredet hatte, gab 20 Scheffel Hafer“; weiterhin berichtet dieselbe Quelle: „Um die muthwilligen unhaltbaren Weiber zu stillen, liess man für 22 Gr. zwei Busstrecken machen. Es waren zwei hohle, hölzerne, flaschenähnliche Gefässe, die man den Weibern, welche an Markttagen ärgerliches Gezänke trieben, umhing und sie durch den Diener auf dem Marktplatze umführen liess“ ⁷⁴⁾.

Spricht sich in solchen einzelnen Erscheinungen, welche unzweifelhaft in grösserer Anzahl bestanden, eine besondere Berücksichtigung der weiblichen Individualität nach Maassgabe der einzelnen Fälle und Verhältnisse aus, so wird eine generelle Modification der Bestrafung begründet durch einen Zustand, der zwar für noch unverheirathete Frauen nicht berechnet erscheint, der aber in seinem Einflusse doch hier nicht übergangen werden darf, es ist der Zustand der Schwangerschaft. Die naheliegende Berücksichtigung der Existenz eines zweiten Menschen, verstärkt durch die religiöse Vorstellung von einer dem Kinde innewohnenden Seele, liess es als unzulässig erscheinen, Lebensstrafen gegen Schwangere zu vollziehen, woneben in erklärlicher Schonung auch die Leibesstrafen, nach manchen Statuten nur gewisse, für unanwendbar erklärt werden ⁷⁵⁾.

72) Statut der Stadt Blankenburg v. 1594 §. 13 (Walch Beitr. V, S. 87).

73) Langensalzaer Statuten von 1556 §. 49 (Walch a. a. O. VII, S. 322).

74) Chronik der Stadt Delitzsch (ed. Schulze) S. 77 und 130.

75) Gosl. Stat. 90, 3—8; Glog. Rechtsb. c. 302 (Wasserschleben a. a. O. S. 39); Stdtr. von Salzwedel §. 78 (Gengler S. 406): Men schal ok over neyn wiff richten, de en levendich kynt drecht, hoger wen to der stupe, wente man schal nene twe lude van dem live don, dar men eyn mensche brochaftig an is. Dasselbe gilt in Berlin (Fidicin Gesch. d. Stadt Berlin S. 146; vgl. auch das. S. 158): Kommt eine schwangere Frau vor Gericht, so frage ihr

Werden dem Gesamtergebnisse nach principiell die von Weibern begangenen Verbrechen in den strafrechtlichen Folgen mit den von Männern verübten Widerrechtlichkeiten gleichmässig beurtheilt, so steht doch in tieferem Zusammenhange mit der Stellung des weiblichen Geschlechts das Vergehen, durch welches die Frau ihre sittliche Integrität verliert. Für die älteste Zeit hat die Darstellung des ersten Bandes erwiesen, warum durch solche That die Blutsgenossenschaft in ihrer Würde und Reinheit auf das Tiefste verletzt erschien⁷⁶⁾. Demgegenüber ist in der vorliegenden Periode gemäss des schon wiederholt gekennzeichneten Entwicklungsganges die Bedeutung des Blutsverbandes auch in dieser Hinsicht abgeschwächt, der Begriff der Störung des öffentlichen Friedens ist mehr hervorgetreten, aber daneben bleibt doch der Gesichtspunkt der verletzten Familienrechte in verschiedenem Grade, oft sogar vorherrschend mitwirkend. Das sächsische Recht bezeichnet den Contrast gegen die frühere Anschauung sehr scharf in dem Ausspruche: „Wif mach mit unkuschheit irs lives ire vifliken ere krenken; ire recht ne verlüst se dar mede nicht noch ir erve“⁷⁷⁾. Wie wenig aber in diesem Satze ein allgemein gültiges Princip ausgesprochen liegt, zeigt eine chronologisch bedeutend jüngere Quelle, welche die ursprüngliche Anschauung in geschärfter Strenge darlegt. Denn bei den Dithmarschen werden in dieser Hinsicht die Rechte der Verwandten in maassloser Ausdehnung anerkannt und noch im Landrecht von 1447 heisst es: „Ist ein loses Weib da, um derentwillen mancher Mann seine Blicke niederschlagen muss, und ihre Blutsfreunde, oder wer es sonst wäre, erschlügen sie, so sollen sie damit weder Friedensbrüche noch Busse verbrochen haben“⁷⁸⁾. Freilich scheint hierbei auch wohl hauptsächlich der Umstand maassgebend, dass der

Vorsprecher, wenn er zu ihrem Worte gekommen ist, ob nicht die Frucht unschuldig sei und dass man sie fristen solle. Doch giebt man dann auch gern das Weib los, damit nicht die Frucht durch ihr Leid umkomme; nach dem Strigauer Stadtbuche wird eine Frau wegen Diebstahls auf 100 Jahr und 1 Tag verbannt, aber es wird bezeugt, daz se swanger gynghe eyner fruchte. Hy umbe se ledig wart gelassen. Richtstg. Ldr. c. 32, §. 12.

76) S. Bd. I, S. 84 ff., 117 ff., 238 ff.

77) Schsp. I, 5, §. 2; Gosl. Stat. 10, 12—15; Glog. Rechtsb. c. 149 (Wasserschleben a. a. O. S. 20).

78) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 236 (Michelsen a. a. O. S. 79).

Staat das Sittengesetz zu dem seinigen gemacht hat, denn das Stuprum und die Hurerei allgemein erscheinen als Vergehen, welche von der öffentlichen Gewalt geahndet werden, ebenso wie in Holstein ⁷⁹⁾. Aller Orten tritt dann diese Anschauung in den verschiedensten Formen hervor. So setzt das Hamburger Recht sogar die Todesstrafe auf gewissen ausserehelichen Umgang des Mannes, während eine Bestrafung der Frau nicht erwähnt wird ⁸⁰⁾. Den öffentlichen Dirnen ist es auch dort verboten, gewisse Schmuckgegenstände zu tragen ⁸¹⁾. Die Chronik von Delitzsch berichtet: Schwangere Mädchen, besonders Mägde, erhielten vom Rath durch den Frohn einen Schleier, den sie tragen und sich des Kreuzes oder anderer jungfräulicher Auszeichnungen enthalten mussten ⁸²⁾. Weiter wird daselbst erzählt, dass bei einem Stuprum betheiligte Personen zur Staupe verurtheilt wurden ⁸³⁾, und Geschändeten

79) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 224 (M. S. 73), §. 225 (M. S. 75), §. 226 (M. S. 75): Vortmer offte en man makede ener vrowen effte juncvrowen en kint to unechte, unde dar nen klage umme were, er dat apenbar worde, so schal se beteren deme lande LX Mark. Weret sake, dat he dat ghud nicht en hadde, dat he den broke nicht holden konde, so schal he ghan vor den broke unde sin vründ de schullen dat kind vöden; Bord. A.-Gebr. Art. 55 (Seestern-Pauly S. 108): Wenn eine ledige Persohn von einem Knechte imprägniret wird, aufden Fall, er sie nicht eheligt, muss er nachdem sie verlösset, das Kind an sich nehmen, und sonst der Person 20 fl. geben. Sonst geben sie beiderseitss 15 Rthl., alss der Knecht 10 und dass Weib 5, ist dass Weib verarmet, wird sie mit gefengnus belegt und muss damit büssen. Verehligen sie sich, So wirt die Strafe gemildert, wofern aber die Persohn zum Andermahl und durch einen Anderen sich zu Falle bringen liesse, wirt ihre Thorheit und Leichtfertigkeit angesehen, deren lohn sie auch billig hat und trägt, und gebühret ihr derwegen nicht mehr von ihme dan 8 fl. 4 d. ein Paar Schuh und einen Schurtelduck, und muss sie dass Kindt bey sich behalten auf ein Jahr und selbiges fürden, der Herschafft muss sie auch brüchen, sowol auch der Thäter. Einzelne Rechte behaupten noch einen anderen Standpunkt, so Stat. R. v. Rügen §. 64 (Seibertz Urkundenbuch II, S. 84): Vortme so en sal noch en mach neynman van rechtes by syner ghemededen maghet eynen man van effte halden sunder he sal en laten en wech ghan sunder broke.

80) Stdtr. v. 1270 X, 5 (Lappenberg S. 62).

81) Hamb. Stdtr. v. 1270 X, 5 (Lappenberg S. 62).

82) Chronik von Delitzsch a. 1514 (Schulze S. 104).

83) Chronik von Delitzsch a. 1530 (Schulze S. 140): Da er seinen Umgang mit ihr nicht verhehlte, kam er in Untersuchung und ward mit ihr Sonnabends nach Bartholomäi zur Staupe geschlagen.

wird Gefängnisstrafe zuerkannt⁸⁴⁾. In Magdeburg bestand der Gebrauch, geschwängerte Mädchen auf eine gewisse Zeit aus der Stadt zu verbannen⁸⁵⁾. Seiner mehr theoretisirenden Tendenz entsprechend führt Purgoldt den Satz des Sachsenspiegels als normgebend vor und macht daneben nur darauf aufmerksam, dass er für Klosterfrauen nicht gelte⁸⁶⁾.

Während neben solchen einzelnen Modificationen die Vergehen der Frauen als imputirbare Handlungen sich denen der Männer gleichstellen, ist viel tiefer einschneidend und bedeutsam der Einfluss der weiblichen Individualität auf die Beurtheilung der gegen Weiber begangenen Verbrechen. Die Wehrlosigkeit und Schwäche derselben verlangte den Zuständen der Zeit gegenüber nach wie vor besonderen Schutz, und der Missbrauch der Ueberlegenheit seitens des Mannes involvirt eine Gesinnung, welche geeignet ist, ein solches Vergehen qualificirt erscheinen zu lassen. Oben schon wurde erkannt, dass diese Momente auf eine Steigerung der Strafe hindrängten, aber dem veränderten Strafsysteme gemäss erscheinen dieselben Consequenzen in veränderter Art und Form. Zugleich muss auch die besondere Fürsorge von einer anderen Seite als früher geleistet werden, denn mit der fortschreitenden Lockerung des Blutsverbandes tritt der Beruf und die Thätigkeit der Familie auch auf dieser Seite zurück und es ist auch hier die erstarkte staatliche Gewalt, welche diese Aufgaben und Functionen in den Bereich ihrer Thätigkeit zieht.

Dem herrschenden Compositionensystem gegenüber charakterisirte sich die Beurtheilung der an Frauen verübten Vergehen

84) Chronik von Delitzsch a. 1557 (Schulze II, S. 20).

85) Magd. Weisth. (ed. Neumann) S. 198.

86) Eisen. Rechtsb. III, 97 (Ortloff S. 117): Das aber das beschriebin recht und ouch unser lantrecht also spricht: das eyn wip moge mit eris libes unkuscheyt er ere swechen, er erbe und er gut moge sie aber dormede nicht vorliessenn, das sal man vorstehin vonn denn ledigin unbemannethen weybin unnd von den ledigen jungfrawen, die gote mit dem ordin und gehorsam nicht vortruwet seint. Dith ist dorummb gesatz, das sie die ere er frunde, mannes und kinder deste vehister haldin, ab sie er eygen ere nicht schonen woldin, und das sie erin ordin und ander geistliche luthen nicht also lichtiglichenn lestern, unnd von denn grossenn sunden, die von en vel grosser seint, danne vor andern luthin, sich zcihin und vonn sogethanen zcinsen und guthen dorzu gesterket werden.

leicht erkennbar durch das Maass der festgestellten Busse. In dieser Beziehung erwies sich aber die Anschauung schwankend, indem bald das Uebergewicht des Mannes im Staatsleben die Bedeutung und den Anspruch des Weibes zurückdrängte, bald die Hochstellung der Frau und die Anerkennung ihrer grösseren Schutzbedürftigkeit das Strafmaass erhöhten⁸⁷⁾. Mit demselben Strafsystem dauern diese Grundsätze fort im Gebiete der friesischen Rechte und zwar herrscht dort von jenen beiden Vorstellungen die letztere. Die Gesetze der Emsiger bestimmen, dass die Busse für Verletzungen an Frauen um ein Drittel höher sein soll⁸⁸⁾; wie auch im Uebrigen einzelne solche Vergehen besonders hervorgehoben werden, und gleichfalls wird die Tödtung eines Weibes mit doppelter Busse und Brüchte belegt; war sie schwanger, so soll sogar das Dreifache bezahlt werden⁸⁹⁾, da ja überhaupt die Verletzung der Weiber in diesem Zustande schärfer bestraft wird⁹⁰⁾. Zugleich ist auch die hier gegebene Motivierung ausdrücklich bestätigt in der Bestimmung, dass der Bussanspruch auf das gewöhnliche Maass zurücksinkt, wenn die Frau durch eigene Schuld den Angriff und die Verletzung provocirt hat⁹¹⁾. Charakteristischer noch kommt dieselbe Anschauung zur

87) S. Bd. I, S. 234—238.

88) Emsiger Busstaxen §. 28 (R. S. 234): Alle theth ma wiwen deth anda ma mith saxe deth, al is hit thrimene furthera a botem and a riuchte; das. §. 23 (R. S. 231); Allgem. Busstaxen (R. S. 87): Wives are ut ebreken tian enza ond achta panninga ieftha fiuwer etha; das. (R. S. 95): Wifstrevene sextine panninga; Wilima hia nedgia, and hiuse wiri, sa is hiri bote achtenda half werk. Das. (R. S. 94): Soldede achma te betane mith tuan enzum and mith fif merkum; tha achma te halane mith ene ethe, ieftha ta besekane fiwer-asum end mith ene fiaethe. (De violenta percussione prostrati ad terram postquam per se resurgere non potest quis, id est soldede, V marce et due uncie; ille debent entorqueri cum uno iuramento, vel abnegari cum IV et cum uno fiauramento. Pro eadem iniuria ficta vidue vel debili, in duplem. Westerw. Ldr. v. 1470 XIII, §. 6—8 (R. S. 274).

89) Ldr. für Fivelgo etc. §. 12 (R. S. 322): Soe wel doet sloghe ene vrouwe, de sal sie betalen myt twe manneghelde bote ende broke, ten weer sake dat de vrouwe weer myt kynde, soe is bote ende broke drinolt, dat sal wesen by gueder vrouwen ontkennen.

90) Die 24 Landrechte const. XXIII (R. S. 74): Quisquis unam matronam impregnata impugnaverit, infra illam osseam urbem unam vitam aufert vel duas — tunc debet ille vitam duplici emenda emendare, et illi matrone liudwirdene; Kuren der Brockmer und Emsiger (R. S. 136, Z. 32 ff.).

91) Emsiger Busstaxen §. 35 (R. S. 241): Waer ene vrouwe enen man

Erscheinung in den Dithmarschen Quellen, denn diese dehnen den besonderen Frieden, welchen die Minderjährigen genossen, ausdrücklich auf die Frauen aus⁹²⁾. Eine höhere Bussforderung bleibt dagegen für sie selbst wohl zweifelhaft. Denn es heisst ganz allgemein: „Wenn eine Frau oder eine Jungfrau bei einer Rauferei Schaden bekäme, so soll man ihr büssen wie dem Sohn einer ehelichen Mutter⁹³⁾, aber nicht höher.“ Jedoch, wie es scheint, ist bei dieser Gleichstellung in Verwandtschaft mit dem friesischen Recht auf den Fall einer Rauferei entscheidender Nachdruck gelegt. Denn für manche Vergehen tritt eine besondere und geschärfte Beurtheilung ein, falls sie gegen Frauen verübt sind. Wenn sie vom Pferde geworfen⁹⁴⁾, wenn dieses ihr weggeführt wird⁹⁵⁾, wenn ihr die Kleider weggenommen oder von Leibe gerissen werden⁹⁶⁾, in diesen und wahrscheinlich in noch manchen anderen Fällen muss eine hohe Busse an die Verletzte und an das Land bezahlt werden. Demnach ist wohl in jener Stelle bestimmt, dass dem Weibe nur der in einer Rauferei zugefügte Schaden mit gewöhnlicher Busse gesühnt werde. Wiederholt sich hier dasselbe Princip, so muss es jedenfalls als eine Neuerung angesehen werden, wenn das jüngere Landrecht vorschreibt, dass das Weib für Verletzungen, für Wunden wie für Todtschlag, den fünften Pfennig geben und erhalten soll⁹⁷⁾.

an vechtet, unde he oer weder sleyt blodich ofte blaew, so is de boete ghelick so datse hoer vroulike ere heft verloeren; Landrecht für Fivelgo etc. §. 31 (R. S. 318).

92) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 12 (Michelsen S. 6): Vortmer so scholen vrowen und juncvrowen — vrede hebben, dat sy vrede effte myn, market vredes lik.

93) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 114 (Michelsen S. 40): Vortmer efft en vruwe effte juncvruwe schaden wunne in eneme kiue, den schaden schalme ere betheren, alse eneme vrigeme moder sone unde nicht hogher.

94) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 115 (Michelsen S. 41): Item worde dar en juncvruwe van deme perde worpen, de dat dede, de schal gebroken hebben teghen unse land XXX Mk. und teghen de vruwen XXX Mk.; Ldr. v. 1539 §. 166 (M. S. 145).

95) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 116 (M. S. 41): de ere dat (perd) mit — neme, de schal ghebroken hebben teghen unse land XC schillinge unde teghen de vruwen XC schillinge; Ldr. v. 1539 §. 117 (M. S. 145).

96) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 117 (M. S. 40): Vortmer efft en vruwes name ere cledere wor lede, de se er neme — de schal ghebroken hebben teghen de vruwen XC schillinge unde teghen dat richte XC schillinge.

97) Dithm. Ldr. v. 1539 §. 228 (Michelsen S. 166): Effte eine frouwe

Wo aber das System der öffentlichen Strafen zur Durchbildung gekommen war, mussten sachgemäss diese Unterscheidungen theilweise schwinden. Denn mit dem Zurücktreten der Busse verliert die persönliche Werthschätzung nothwendig ihren Einfluss auf das Strafmaass, nur hinsichtlich des Wergeldes bleibt dann noch eine solche Consequenz ersichtlich. So werden die Frauen nach den sächsischen Rechtsbüchern auf das halbe Wergeld beschränkt⁹⁸⁾, und damit stimmen die verwandten Quellen wohl im Allgemeinen überein⁹⁹⁾. Polizeiliche, Zweckmässigkeits- und Nützlichkeits-Rücksichten, wie die erkannten, haben gewiss auch in grösserem Umfange und reicherer Mannigfaltigkeit bestanden, aber die Rechtsbücher und die meisten verwandten Quellen sind ihrer Natur nach nicht geeignet, dieselben zur Erscheinung zu bringen.

Mit selbständiger Begründung stellt sich dagegen eine tiefgreifende Bedeutung und Einwirkung des Geschlechtes dar in einer besonderen Gattung von Verbrechen, und zwar in denen, welche specifisch gegen die geschlechtliche Integrität gerichtet sind. Die oben beleuchtete Stellung des Weibes und die Beschaffenheit der Familie ergab für die älteste Zeit die Folge, dass ein solches Vergehen in die Sphäre des Blutsverbandes tief verletzend eingriff und demnach für die Verwandten Strafbefugnisse und Ansprüche begründete. Der wiederholt betonte Gegensatz der Zeitperioden begründet für unseren Quellenkreis die Erwartung, dass der Gesichtspunkt der verletzten Familienintegrität mehr zurückgetreten ist. Bestehen demnach diese Consequenzen nur

effte juncfrouwe schaden kregē effte schaden dede, so schal se den vefften penningk gelden, unde ok den vefften pennink upbören; vgl. aber auch das. §. 233 (M. S. 168): Iffe en frouwe effte juncfrouwe up wegen effte stegen in unseme lande worde angetastet, dat schalme anderst nergen söken iffe sche-den, denn vor unseme gantzen gemenen lande, effte unsen achtundeventigen, unde sake de den saken gelick sint; für die Begründung der ersteren Bestimmung vgl.

98) Schsp. III, 45, §. 2: Jewelk maget unde ungemannet wif het halve bute, na deme dat sie geboren is; über den ihnen zugesicherten Frieden das. II, 66, §. 1.

99) Allgemeine Busstaxen (R. S. 94): Pro espoliatione capitis femine, videlicet wifstreune, XVI denarii; das. S. 96: Si de cingulo femine de pube ipsius fuerit expilatio facta, emenda est VI marce et dimidia, vel XII jura-menta.

noch verringert und abgeschwächt, so haben zugleich neue Elemente in die Anschauungsweise bedingend eingegriffen. Eine verfeinerte Cultur und die religiösen Gebote der Zeit belegen jene Vergehen mit dem Makel der schweren Sünde und diese zieht nicht allein eine grössere moralische Verantwortlichkeit, sondern auch eine verschärfte weltliche Strafwürdigkeit nach sich. Mit dieser allgemeinen Uebereinstimmung beurtheilen aber doch die verschiedenen Quellen diese Vergehen im Einzelnen abweichend. Das bei den Friesen fortbestehende Compositionensystem führt die hiehergehörigen Fälle noch in casuistischer Unterscheidung auf¹⁰⁰). Bei den Dithmarschen cumuliren in denselben die Verletzung der Privatperson mit der öffentlichen Ordnung. Wenn ein Mann eine unberüchtigte Jungfrau so antastet, wie erweislich ist, dass er sie dadurch berüchtigt macht, so soll er ihr 50 Mark Lüb. und dem Gerichte 60 Mark büssen¹⁰¹). Mit derselben Strafe büsst der aussereheliche Schwängerer dem Lande, und hier tritt die Mitverhaftung in der Weise ein, dass im Falle der Insolvenz die Blutsfreunde des Schuldigen das Kind ernähren müssen¹⁰²). Eine grössere Anzahl von Stadtrechten stellt dem, der des vertrauten Umganges mit einer Frau von den Verwandten dieser überführt wird, die Wahl, ob er sie heirathen oder ihr 10 Mark bezahlen will¹⁰³). Wenn in Lübeck ein Mann von einer

Adulterio begründet. Der wiederholt betonte Gegensatz der Körperlichkeit begründet für unseren Fall das Verbot der Verhaftung.

100) Emsiger Busstaxen §. 15 (R. S. 225): Ener vrouwen unhovesche tastet buten den clederen, III scillinge; bynnen clederen, IX scillinge. Is dat ener vrouwen daen de mit kynde sy, of in erer stilnisse enen marc. Of eyn vrouwe worpen wort aver eyn banck of umme schoven, datse blyke neder den gordel, dat dat lude an seen, XV scillinge. Ener vrouwen eer dre kledynge doersniden, dat see doerschinch sy, dat eerste kleet XXI penninge, dat ander XX penninge, dat hemmet VII penninge; das. §. 23 (R. S. 231), §. 37 (R. S. 243).

101) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 226 (Michelsen S. 75); das Landrecht von 1539 c. 171 (M. S. 146) setzt dafür „drüttich marck“.

102) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 224 (Michelsen S. 73); ebenfalls setzt das Landrecht von 1539 c. 172 §. 1 (M. S. 147) dafür „drüttich marck“.

103) Stdtr. von Padberg §. 16 (Gengler S. 341): Si quis filiam civis alicujus corruperit, aut legitime ei copulabitur, vel si renuerit dabit puellae quinque marcas, civitati plaustrum vini; de his consules duas partes percipient et nos unam; Stdtr. von Neheim §. 13 (Gengler S. 312); Stdtr. von Lippstadt §. 12 (Gengler S. 256); Statut der Stadt Wesel §. 59 (Gengler S. 72); Lippesches Recht an die Stadt Neheim 1358 übertragen §. 13 (Seibertz Urkundenbuch II, S. 454); Rechte von Hagen nach Lippstadt ertheilt (Sei-

Frau behauptet, dass er sie beschlafen habe und ihr angetraut sei, so soll er, wenn ihm die Unwahrheit der Behauptung nachgewiesen wird, 40 Mark Silber zahlen, wovon der Frau zwei Drittel, der Stadt ein Drittel zufällt, im Insolvenzfall tritt ein Jahr Haft bei Wasser und Brod ein nebst späterer Verbannung aus der Stadt ¹⁰⁴). Auch die Todesstrafe kommt für den Stuprator vor ¹⁰⁵). Während das schwerste Verbrechen dieser Kategorien nach den Quellen der früheren Zeit neben dem Stuprum nur sehr schwach betont wurde, wird in den Quellen unserer Zeit die Nothzucht ihrem criminellen Wesen nach auf das Bestimmteste gefasst und auf das Strengste beurtheilt. So steigert sich die sittliche Indignation über eine solche That im Sachsenspiegel zu der schaurigen Höhe, dass die Vernichtung alles Lebenden vorgeschrieben wird, welches bei dem Verbrechen zugegen war ¹⁰⁶). Dieselbe Strenge führt hier auch dazu, jenes Factum als trennendes Ehehinderniss für die Betheiligten anzusehen ¹⁰⁷). Die ver-

bertz Archiv III, S. 167); Aelteste Statutarrechte von Soest §. 25 (Seibertz Urkundenbuch I, S. 51): *tenebitur eam tamquam legitimam servare vel cum amicis puellae amicabiliter componere*; Stdtr. von Werl a. 1324 §. 3 (Seibertz Urkundenbuch II, S. 198).

104) Lüb. R. c. II, 12 (Hach S. 252): Sprekt ienich man up ene iuncfruwen dat he se hebbe beslapen — wert he des vor wunnen dat it so nicht ne si — he schal dor umme wedden vertig marc sulvers der schal hebben de iuncfruwe de twedel unde dat dridde del de stat unde dat richte het her nicht he schal dar umme steen indeme torne en half iar water unde brot na deme halven iare schal men ene setten uppen kak unde schal ene wisen ut der stat; vgl. Thomas Oberhof von Frankfurt S. 378 Rechtsfälle a. 1442: Der Vater verklagt den, der behauptet hat, er habe 2 Nächte bei seiner Tochter geschlafen; Urtheil: Schwört die Tochter, dass er nicht bei ihr geschlafen habe, so bezahlt der Verleumder Busse.

105) Die XXVII Kuren, 15 (R. S. 22 f.): *Si quis oppresserit virginem et fateri debet, et ipse per duellum vincitur. Tunc debet hic caput suum redimere: XII marcis a plebe et ipsi wergeld hoc est XII marce; ad solvendum ex hiis, si ipse solvere non habet, XX et unum solidum sculteto. Cognati eius tenentur eum iuvare, secundum asega iudicium et secundum plebis londriucht.*

106) Schsp. III, 1, §. 1: *Al levende ding dat in der notnunte was, dat sal man unthoveden*; II, 13, §. 5.

107) Schsp. I, 37: *Sve so wif oder maget nodeget, nimt he se dar na to echte, echt kint ne wint he nimmer bi ere.*

108) Stdtr. von Saalfeld Art. II (Gengler S. 393): *Wirt ein man begriffen an der waren tad, daz her eine frouwen ader eine maget notzoget: man sol*

wandten Rechtsbücher weichen hinsichtlich dieser Folge wie hinsichtlich der einzelnen Requisite des Verbrechens von einander ab, stimmen aber darin überein, dass sie den Verbrecher mit dem Tode bestrafen¹⁰⁸⁾. Dieser Grundsatz findet auch in den Stadtrechten Anerkennung und kann wohl als gemeingiltig für unseren Quellenkreis angesehen werden¹⁰⁹⁾.

Diese kategorische öffentliche Sühne lässt natürlich neben ihrer vernichtenden Wirkung keinen Raum für eine Strafforderung der Verwandten. Aber doch wäre es zu gleicher Zeit auffallend, wenn mit einem Schlage die entgegengesetzten Systeme sich abgelöst hätten. Ein Einblick in die concreten Zustände des Lebens zeigt dann auch, dass eine abweichende Uebung vermittelnd fortbestand. Die Chronisten nämlich stellen unverkennbar die Erscheinung ans Licht, dass die Rechtsverwirklichung keineswegs immer nach den Worten des geschriebenen Gesetzes vor sich ging oder vor sich gehen musste. Sie zeigen, was für die Erkenntniss des mittelalterlichen Strafrechts eben so nothwendig

yme den halz abe stozen mit einer winbrechen dele; Stdtr. von Leobschütz §. 17 (Gengler S. 248); Fidicin Gesch. der Stadt Berlin S. 137: Mädchen- und Frauenräuber wurden gehängt; Gosl. Stat. 38, 16 f.; über die Anstellung der Klage und den Beweis s. das. 42, 20—30.

109) Die XVII Kuren pet. XII (R. S. 22): Si quis oppresserit virginem et fateri debet et ille per duellum vincitur. Tunc debet hic caput suum redimere XII marcis a plebe et ipsi wergeld hoc est XII marce, ad solvendum ex hiis, XX et unum solidum sculteto. Cognati ejus eum tenentur iuvare secundum asega judicium et secundum plebis londriucht, si ipse solvere non habet; Zusätze zu der 17. Kure, Zusatz II (R. S. 32); die allgemeinen Busstaxen (R. S. 94): Si quis eam voluerit opprimere et ipsa se defenderit, tunc est emenda VII marce et dimidium. Einigermassen unterschieden davon wird die gewaltsame Wegführung der Frau wesentlich zum Zwecke der Ehelichung, dann griff der sogenannte Stabgang (stefgang) Platz; ein gerichtliches Verfahren, welches darin bestand, dass zwei Stäbe aufgerichtet wurden, bei deren einem die Verwandten der Frau sich aufstellten, bei dem anderen der Entführer, trat sie zu diesem, so wurde sie seine Frau, zu jenem, so wurde er straffällig. Die Rüstringer Kuren (R. S. 116): sa hwer sa ma en wif nimi ovir wold and ovir willa, and hin fon him kiase, ieftha stefgongis werne, hiri twintich merk to bote an golde and an selovere, and tha liodon hundred merk to fretha; Brokmerbrief §. 106 (R. S. 166); vgl. auch die Willkuren der fünf Dele §. 2 (R. S. 474); ausführliche Bestimmungen über die Art zu klagen enthalten die Zusätze zur eiderstedischen Krone der rechten Wahrheit §. 4 (R. S. 566).

beachtet werden muss, als es wenig beachtet wird, dass neben den nivellirenden, oft unverständlich harten Androhungen der Gesetze ein anderes Rechtsbewusstsein in der Sitte und der autonomen Selbstbestimmung sich bethätigte.

Für die Nothzucht muss es hier betont werden, dass nach den vorliegenden Beispielen die Familienangelegenheit vor dem Friedbruche so in den Vordergrund trat, dass an Stelle der öffentlichen Strafe durch eine blosse Privatbusse gesühnt wurde. So erzählt die Chronik von Delitzsch noch aus dem Jahre 1508, dass die an einem zwölfjährigen Mädchen verübte Nothzucht gesühnt wurde durch einen Vergleich zwischen den klagenden Verwandten und dem Beschuldigten, wonach Letzterer 40 Rth. als Aussteuer gab und alle Kosten zahlte ¹¹⁰). Für geringere Verletzungen der weiblichen Ehre bestehen analoge Erscheinungen. Claus Wiprecht, heisst es, schwängerte ein Mädchen und büsste es nach der Willkühr mit fünf silbernen Schocken ¹¹¹). Augenscheinlich handelt es sich aber hier nicht um besondere in individuellen Zuständen begründete particuläre Normen, und wenn auch der Natur der Sache nach die Gesetzbücher darüber schweigen, so ist es doch nicht zweifelhaft, dass eine solche Praxis in weiter Verbreitung auch anderswo bestand ¹¹²).

Die normale sowohl als die abweichende Beurtheilung der von den Weibern und gegen sie begangenen Vergehen begründet eine Thätigkeit vor Gericht, für welche die weibliche Individualität von bestimmendem Einflusse sein muss. Was zunächst die eigene Verantwortung anbetrifft, so geht wie die Strafe auch die Klage unzweifelhaft unmittelbar gegen die Frau ¹¹³). Der dennoch in gleicher Weise wie im Civilprocesse erforderliche Beistand wird

110) Chronik von Delitzsch (Schulze S. 97); in einem anderen Falle wird der blosse Versuch desselben Verbrechens daselbst mit dem Tode bestraft; vgl. das. S. 129.

111) Chronik von Delitzsch (Schulze S. 85).

112) Archiv für die Geschichte des Niederrheins; Ritter- und Landrecht der Grafschaft Berg (Lappenberg S. 131): Wird eine Frau verleumdet an ihrer weiblichen Ehre, so kann sie sich durch den Eid reinigen und der Verleumder muss ihr öffentlich in der Kirche Abbitte leisten, fünf Mark Busse und die Kosten zahlen.

113) Vehmgerichtsordnung §. 15 (Urkundenbuch der Stadt Braunschweig S. 29): so ladet one de bodel to hand, unde sprikt: N, ek lade gik in dat vemeding, it si man oft vrowe.

nach den sächsischen Quellen regelmässig von ihrem rechten Vormunde geleistet, im Nothfalle wird ihr aber vom Gericht ein Vorsprecher beigeordnet ¹¹⁴). Daneben wiederholen sich dann auch die oben erkannten Schwankungen hinsichtlich dieses Requisites. Die allgemein gehaltenen Aussprüche der Goslarer Statuten sind unzweifelhaft dahin zu deuten, dass es der Frau bei Vertheidigung auch gegen criminelle Anklagen freisteht, einen Vormund zu nehmen oder nicht, und ohne Zweifel gelten hier auch die oben angegebenen speciellen Normirungen ¹¹⁵). Ebenso ist auch hier das Amt des Vorsprechers wesentlich formaler Natur, während der materielle Inhalt der Vertheidigung die Frau unmittelbar selbst angeht. So bestimmen das Glogauer wie das Magdeburger Recht, dass bei Anklagen um Todtschlag oder kampf bare Wunden, wenn die That handhaftig ist, der Kläger die Frau selbstsiebent überführen kann; ist die That an demselben Tage geschehen, so ist die Frau näher sich selbstsiebent zu reinigen, bei übernächtiger That dagegen entgeht die Frau „mit ir eines hant uf den heiligen“ ¹¹⁶). Wörtlich findet sich dieselbe Bestimmung im Culmer Rechte wieder ¹¹⁷). In gleichem Sinne heisst

114) Schsp. I, 43: An notnunftiger klage, dar se nicht to kampe ne gat, mut de richtere wol vormunden geven den vrowen, unde in allen hanthaftegen daden, dar se irs rechten vormunden nicht ne hebbet to hant.

115) Stadtgesetze §. 126 (Urkundenbuch der Stadt Braunschweig S. 73): Welk vrowe ok des vermeldet worde, dat se desser stücke ienigh vorbreke, des scolde sek der vrowen man eder de vrowe sulven entledighen mit oreme rechte; System. Schffb. III, 1, c. 10: Wirt eyne vruwin begriffin in hanthafftir tat an totslag ader an campirwundin, des ist der cleger (*sic*) nehir czu obirwinden salb sebinde mit erhaftin luten, denne sie is unschuldic werdin moge unde zo mus se gerichte lydin. Beclagit man abir eyne vrauwe umme totslag ader umme wundin, dy des selbin tagis bewisit sint und wirt die vrauwe geborgit uf ir recht, des ist die vrauwe nehir czu untgende salb sebinde mit erhaftin lute, denne man keyne not an se gelegin moge. Spricht man abir eyne vrauwe an umme clage, dy vor nachtit ist, des ist dy vrauwe nehir czu untgen mit ir eynis hant uf den heiligin, denne ze keyne not vorbas me dorumme gelydin moge.

116) Glog. Rechtsb. c. 305 (Wasserschleben a. a. O. S. 39): Beclaget man eyne frawe umme todschlag oder wunden dy desselbigen tagis geweisst weren unde dy frawe geburgit wirt uff recht des ist dy frawe nehyr czu enkehen selb sibende erber leuthe wen man keyne not mer an sy gelegen mag; c. 306: Spricht man abir eyne frawe an umme so gethane sache dy vornacht ist daz ist sy nehir zcu enkene mit eres eynes hant wenne daz sy keyne not dar umme leiden sulle; System. Schffb. III, 2, c. 39.

117) System. Schffb. III, 1, c. 10; vgl. N. 117.

es in der Münster'schen Urkundensammlung: „Ist die Angeklagte eine Münster'sche Bürgerin, so ist sie näher ihre Freiheit zu behalten mit zwei biederer Bürgern als die Kläger sie ihr abzusprechen“¹¹⁸⁾. Einer solchen Vertretung entspricht es, dass die Klage und Vorladung an die Frau selbst geht¹¹⁹⁾, ebenso erbringt sie die Beweise¹²⁰⁾, leistet die Eide¹²¹⁾ und verrichtet sonstige durch die Beschaffenheit des Falles und die geltenden Processnormen vorgeschriebene Handlungen¹²²⁾. Daneben bleibt der Beruf des Vorsprechers im Allgemeinen auf das blosses Wortführen beschränkt.

Klagt die Frau selbst wegen einer ihr zugefügten Verletzung, so kommen für den processualischen Beistand dieselben Normen analog zur Anwendung. Aber hier schaffen einzelne Verbrechen ihrer besonderen Natur wegen besondere Anordnungen. Dieses gilt ganz besonders von der Nothzucht. Um die geschehene Vergewaltigung zweifellos zu machen, muss diese Klage binnen einer bestimmten Frist und mit Zeugen oder Wahrzeichen vorgebracht werden¹²³⁾. Aber dieser Umstand so wenig als die Un-

118) Niesert Münster'sche Urkundensammlung S. 141.

119) Sammlg. von Schspr. a. d. Dresd. Hdschr. c. 97 (Wasserschleben a. a. O. S. 243): Wirt abir der frawen dorummb [umb missehandeln und schelden] zu dem dinge geboten, kommt sie nicht zu vorantworten so wirt sie vellig.

120) Willkühr von Leobschütz (Boehme Diplom. Beitr. Th. 2, S. 8 f.): Gesche daz das eyne vrawe adir eyne innewrowe vorgesze vrowlicher zeucht unde worchte mannes werk, also daz ze eynen man adir eyne vrawe sluge czu tode, dy zal nicht bleiben bey vrowlichen recht, daz ze holung hab an dem eide, ze musze salbsebinde gerichten mit vrawen und mit mannen, und salbdritte vor eyne wunde wo ze nicht mit wiszelicher tot wurde vor gerichte brocht.

121) Hamb. Stdtr. von 1497, E, 8 (Lappenberg S. 219): Welck frouwe beschuldighet wert vor gherychte edder rade, umme welcke sake dat were, unde ghevelle dat also, dat de sake to eeden der frowen ghefunden worde; so schal de frowe sulven den eed doen.

122) Wigand Archiv V, 105: Eine Angeklagte vor dem Frei- und Gogerichte zu Brenken behauptete nach einem Protokolle von 1552 ihre Unschuld. Sie will den Ankläger sehen und will „des setten foet by foet, Leib by Leib, Hals by Hals, so sich geburt nach friegenstuls rechte“; Schöppen Ortheile (Boehme Diplom. Beitr. Th. 2, S. 115): abir umb campff wunden und um lemnden mag se eren vredebrechir in vrischir tat obirwinden gleich als ein man thun mochte mit sechs mannen gezuge v. r. w.; verm. Schsp. IV, 8, 3.

123) Zusätze zu den XVII Kuren 2 (R. S. 33 f.); Weichbildrecht d. Berl.

terscheidung des Verfahrens, je nachdem die That handhaftig war oder nicht u. dgl. m., berührt das Wesen der Vertretung und gehört deshalb weiter nicht hierher.

Da die Gerichtsverfassung und der Process in dem hier vorliegenden zeitlichen und örtlichen Kreise eine wesentlich gleichmässige Beschaffenheit behauptet, so ist auch die gerichtliche Bevormundung dem bezeichneten Charakter nach durchgreifend dieselbe, und es kann für sie deshalb wohl das Muster als gemeingiltig angesehen werden, welches eine einzelne Quelle für die Thätigkeit des Vorsprechers aufstellt ¹²⁴). Auffallend jedoch ist die Erscheinung, dass neben den Urkunden, welche den Vorsprecher an der Seite der Frau handelnd vorführen, andere die Frau selbst klagend oder sich vertheidigend auftreten lassen ¹²⁵). Dieses kann wohl nur dadurch erklärt werden, dass letztere blos den Zweck verfolgen, das materielle Sachverhältniss darzulegen, während erstere auf den formellen Hergang der Verhandlung das wesentliche Gewicht legen. Dass die Wirkungen von Klage und Urtheil, die Verantwortlichkeit sowohl als die Strafforderung die Frau unmittelbar und selbst angehen, bedarf nach dem Gesagten kaum noch der Erwähnung.

In der Darstellung Kraut's zeigt die bekannte Begründung

Hdschr. c. 77 (Wasserschleben a. a. O. 126): Here her richter ist clage gote unde uch das deser zelbige man ist komen bynnen wigbilde unde hat den vrede an mir gebrochen unde hat mich genotiget und hat mich beroubet libes unde guttes unde myner wigbilden (?) ere des wil ich in vorwunden mit mynen schrey mannen unde bewise die noet also recht ist unde frage an cyme orteyle zcu versuchen de wie ich in des vorwinden zulle als is mir helfflich sey an mynem rechte. So bitte yener gewere ab her wil die zal man im thuen unde zage sich unschuldich die vrouwe mag in umme ere noet bas vorzugen mit eren schrey mannen denne is yener unschuldig werden moghe wenne her mit hanthaftir taet mit gerufte vor gerichte gebrocht ist unde beczuget man das als recht ist is geet im an den hals; System. Schffb. I, 1, c. 32, 33.

124) Thomas Oberhof zu Frankfurt S. 378 Rechtsfälle a. 1442.

125) Schffsp. der Dresd. Hdschr. c. 97 (Wasserschleben a. a. O. S. 243): Wir scheppen zcu Magdeburg sprechin vor recht beschuldiget eyne frawe die andir vor gerichte das sie ir bos ze wort zeugesprochen habe die ir an eren leyb und ere treten zo sal die frawe die die andir missehandilt dorummb ere busse gebin das sint XV schillinge ab sie der wort bekennet leukynt sie abir der zo mag sie unschuldig werdin also recht ist. Wirt abir der frawen dorummb zou dem dinge geboten kommet sie nicht sich zou vorantworten zo wird sie vellig der vorgeschrebin busse XV schillinge hellir kyn der frawen und dem richter seyne wette v. r. w.

und Construction des Institutes auch hier ihre nothwendigen Consequenzen. Denn mit der auf der Wehrlosigkeit beruhenden vollen Handlungsunfähigkeit und der Unfähigkeit im Gericht zu erscheinen, ist es unvereinbar, dass die Frau in dieser Periode selbst vor Gericht auftritt, nur zu bestimmten Zwecken einen Beistand erhält, oder, wie Kraut meint, jede Beihilfe entbehren kann¹²⁶⁾. Die Behauptung, dass das spätere Recht in dieser Weise geändert sei, enthält doch nicht die entfernteste Erklärung dieser von jenem Standpunkte aus ganz unbegreiflichen Erscheinung. Eben so irrig sind nach der vorstehenden Untersuchung für diese Zeit die allgemein aufgestellten Grundsätze, dass der Vormund das Recht gehabt habe, die Strafe zu fordern, die Composition für sich zu behalten, und andererseits verpflichtet gewesen sei, für das von der Mündel Verwirkte subsidiär zu haften¹²⁷⁾. In dieser Beziehung liesse sich freilich ein Gegensatz zu der älteren Zeit dadurch erklären, dass das System der öffentlichen Strafen nach dieser Seite hin selbstverständlich Recht wie Pflicht aufgehoben habe. Aber dann ist es wiederum nur durch die Forschungsmethode Kraut's erklärlich, dass neben dem Bekenntnisse, die Frau habe in der mittleren Zeit vor Gericht nur einen Vorsprecher und auch diesen vielfach nicht nöthig gehabt, doch die Quellen derselben Periode zum Beweise für jene Grundsätze herangezogen werden¹²⁸⁾.

c. Die Bevormundung hinsichtlich der Eheschliessung.

Mehr als alle anderen Arten und Seiten der Vormundschaft ist diese in ihrer Gestaltung an den Wechsel der Zeiten und Zustände gebunden. Denn die für sie maassgebenden Momente sind direct und bis ins Einzelne abhängig von den Resultaten der staatlichen und socialen Entwicklung, so dass mit jeder neuen Wendung die bestimmenden Gesichtspunkte sich verändern.

In dieser Beziehung behauptet den bedeutendsten und allgemeinsten Einfluss die veränderte Stellung und Bedeutung der Familie im Gemeinwesen. Denn mit der Abschwächung des Bluts-

126) Kraut a. a. O. II, S. 267 ff.

127) Kraut a. a. O. I, S. 329 ff.

128) Kraut a. a. O. I, S. 329 ff.

verbandes verliert auch die durch die Ehe geschaffene Verbindung der Familien für diese selbst an Bedeutung und zugleich tritt nothwendig für den Einzelnen mehr und mehr eine Befreiung von dem Einflusse und der Herrschaft der Familie ein. Zu erwarten ist demnach, dass nicht mehr in der für die frühere Zeit erkannten Art und Ausdehnung das Interesse und die Theilnahme der Blutsfreunde bei der Verehelichung eines Familiengliedes in Anspruch genommen wird.

Aber doch ist die Basis für diese Bevormundung unverrückt bestehen geblieben. Auch auf diesem ganzen Gebiete erscheint die Verehelichung als eine Familienangelegenheit, der das Motiv und der Zweck beiwohnt, gegenüber der weiblichen Geschlechtsschwäche das Wohl des Weibes selbst und die Interessen der Familie durch Mitwirkung und fürsorgende Ueberwachung zu wahren. Aber der Umfang und die Art der Betheiligung ist gemäss der veränderten Verhältnisse eine andere geworden. Verminderte Mitwirkung der Blutsfreunde und gesteigerte gesetzgeberische und staatliche Thätigkeit, geringere Abhängigkeit der Person von der Blutsfreundschaft und das Vordringen staatlicher, kirchlicher und religiöser Gesichtspunkte: das sind die Hauptzüge des Bildes, welches nach dem Gesagten für unsere Zeit erwartet werden muss.

Schickten wir für die ältere Zeit den Aussprüchen der Rechtsquellen als passende Grundlage die Lebensbilder voraus, welche uns aus den Heldenbiographien entgegentraten, so erscheint es hier geeignet, die in Uebung und Sitte sich darstellenden Erscheinungen zu Grunde zu legen. Dazu bietet denn auch eine wesentliche Unterstützung der Umstand, dass uns ein solches Bild gerade dort gezeigt wird, wo sich das alte Herkommen in vorzüglicher Reinheit erhalten hat. Denn der Chronist der Dithmarschen, Johann Adolphi, genannt Neocorus, widmet diesem Gegenstande eine eingehende Aufmerksamkeit, und es sind die wesentlichen Momente seiner Beschreibung von grosser Bedeutung. Er schildert den Vorgang dahin, dass Eltern, Vettern oder andere Verwandte des Freiers je nach Gelegenheit für ihn bei den Eltern der Begehrten werben und diese nach Anhörung des Gesuches für die erneuerte Anfrage einen weiteren Termin festsetzen. Entfernte sich darauf der Werber, so musste, falls nicht sofort eine Weigerung ausgedrückt werden sollte, darauf gesehen werden, dass vor der Thür des Ausganges nicht eine Schaufel stand, weil dieses als Zeichen einer abschläglichen Antwort galt. Mitt-

lerweile benutzte der Werber die Frist, um bei den Verwandten und Bekannten des Mädchens seinem Gesuche Vorschub zu leisten. Zur festgesetzten Zeit wurde dann die Anfrage wiederholt, und war man geneigt, so wurde von Seiten der Braut ein Tag des Bekenntnisses festgesetzt. An diesem erscheinen der Bräutigam mit mehreren seiner Blutsfreunde und die Braut mit ihren nächsten Verwandten. Der Vater oder der nächste Blutsfreund der Braut vollzieht dann das Bekenntniss dadurch, dass er eine frische Eschenschale, in der nie vorher Bier gewesen, aus einer frischen Kanne vollschenken lässt und damit dem Bräutigam selbst, oder, wenn er nicht gegenwärtig ist, seinem Selbstvertreter die Braut bekennt im Namen der heiligen Dreifaltigkeit zu einer folgenden Ehe, wenn man sich weiter über die Sache einigen könnte. Darauf folgt ein gemeinsames Zechen und entweder gleich oder später wird ein Termin für das Gelübde, „Gelöfste“, festgesetzt, bis zu welchem aber regelmässig ein, anderthalb oder zwei Jahre vergehen, damit die Brautleute und die beiden Familien Zeit haben, sich näher kennen zu lernen und das Weitere unter einander festzusetzen. Zu diesem Gelöbnisse treten wieder dieselben Personen mit beliebig geladenen Gästen in der Kirche oder in einem Hause zusammen, und dort werden die Verabredungen über Ausstattung und Mitgift wie über die gegenseitige Erbberechtigung getroffen. Darauf wiederum zum Zechen vereinigt, nimmt der Vater oder der nächste Schwertmage abermals einen neuen Eschenbecher, lässt ihn aus einer frischen Tonne bis zum Rande füllen und trinkt dem Bräutigam mit folgenden Worten zu: Im Namen des Vaters, des Sohnes und des heiligen Geistes. Darauf macht der Becher ein- oder mehrmal die Runde und wird immer in derselben Weise dem Bräutigam zugetrunken. Ausserdem darf der Becher zu keiner anderen Verrichtung gebraucht werden; der Bräutigam hat sorgsam Acht auf ihn und nimmt ihn an sich, um am Abende zugleich mit Ueberbringung eines Ehrenpfennigs ihn der Braut zuzubringen. Dann erscheint die Braut, geleitet von der Mutter, den Schwägerinnen und anderen Verwandten, sie empfängt den Becher und verschliesst ihn sorgsam in ihre Kiste. Darauf folgt Zechen bis zum nächsten Morgen. Dann setzt der Bräutigam mit Einverständniss des anderen Theils den Tag fest, an welchem er seine Braut empfangen will, und diese rüstet sich dazu durch Ausstattung eines stattlichen Brautwagens, und so wird der Auszug, „Uthschuve“, vorbereitet. Der

Bräutigam, welcher inzwischen ebenfalls seine Anstalten getroffen hat, schickt dann an einem Donnerstage seine Freunde als Brautknechte und Jungfern mit vier Wagen zum Abholen der Braut und der Mitgift nach dem Hause der Braut. Dort wird der Brautwagen vorausgeschickt und es folgt Zeche und Tanz. Die Aufforderung des ältesten Brautknechts, die Frau zur Abreise vorzuführen, wird mehrmals mit bäuerisch aufdringlicher Gastfreundschaft abgelehnt, bis endlich jene erscheint, geleitet von zwei Frauen, mit überladnem reichen Schmuck, bei dem die Verhüllung des Gesichts vorgeschrieben ist. Wenn von den Verwandten die Braut dem ältesten Brautknecht zur Ueberführung übergeben ist, erfolgt die Abreise. Ist der feierliche Zug am Hause des Bräutigams angekommen, so bleibt die Braut mit ihrer Begleitung vor der Thür des Hauses stehen und erst nach dreimaliger formeller Anfrage wird es ihm gestattet, sie in die Kammer zu führen, wo sie ihren Schmuck wechselt, um dann unter den zum Zechen und zum Tanzen vereinigten Gästen, ohne selbst daran theilzunehmen, zu erscheinen. Ist der Brauttanz gehalten, so werden die Brautleute zu Bette gebracht, dort von den ältesten Schaffen mit Ueberhalten eines Schwertes gesegnet, womit die Tagesfeier beschlossen ist. Am anderen Morgen geht die Neuvermählte mit ihren Frauen zur Kirche, der Bräutigam mit seinen Leuten ladet unterdess die Gäste zum Mittagmahle. Es folgen darauf Trinkgelage und Festlichkeiten, oft mehrere Tage hindurch, welche von verschiedenen Ceremonien begleitet sind, ohne dass diese jedoch bedeutsame Momente für die Beurtheilung der Eheschliessung enthielten ¹²⁹).

Wird uns durch diese Schilderung auch ein klares Bild vor Augen geführt, so ist doch für die juristische Erkenntniss ungleich zuverlässiger und geeigneter der Bericht, welcher auf höhere Anordnung nach sorgsamer Berathung der Kundigen in amtlichem Wege abgestattet wurde, und der deshalb wörtlich hier aufgenommen werden mag. Derselbe lautet dahin: „Wenn ein Freier, er sei Wittwer oder Gesell, nach einer Frauensperson

129) Neocorus Chronik des Landes Dithmarschen (ed. Dahlmann) S. 109 ff. Die hierbei üblichen Festlichkeiten und Schmausereien wurden wesentlich beschränkt und verboten durch die fürstl. Constitution wie es auf Verlöbnissen, Utschuven, Hochzeiten etc. zu halten von 1600 (Michelsen Urkundenbuch zur Geschichte des Landes Dithmarschen Nr. 161, S. 375).

zu freien gesinnt ist, alsdann lässt er dieselben Personen, darnach er freiet, durch ein, zwei oder mehrere seiner vollmächtigen Freunde ansprechen, und seines Gemüths Meinung ihr und ihren Eltern oder nächsten Freunden vermelden, und darauf eines guten Bescheides begehren oder bitten. Welches bisweilen der Freier auch wohl selbst verrichtet; worauf aber von den Personen oder ihrer Freundschaft alsbald keine eigentliche Erklärung geschieht, ob sie sich wohl ehelicher Anmuthung bedanken, besonders sofern sie sofort keine abschlägliche Antwort geben, wird von ihnen ferner ein gewisser Tag bestimmt, sich mittlerweile darauf zu bedenken und mit der anderen Freundschaft zu bereden. Auf angesetztem Tag aber wird wiederum als zuvor durch des Freiers Freunde die Werbung an der Frauenspersonen Freundschaft erneuert, und wofern dann die Frau und ihre Freundschaft sich mit dem Freier deshalb einzulassen geneigt zeigt, wird dem Freier zum ehelichen Bekenntnisse abermals ein anderer Tag bestimmt. Auf solchem ausgesetzten Tag und Malstätte erscheinen wiederum des Freiers Freunde und halten an und bitten das vertröstete Bekenntniss vor sich gehen zu lassen.

Darauf wird von der Frau Eltern, Vormünder oder anderen nächsten Freunden, sofern sie noch der vorigen Meinung sind, sich mit dem Freier einzulassen, geantwortet, dass sie den Freier erkennen wegen seiner Person und Herkunft eben so gut als ihre Tochter oder Freundin und dass einer des anderen wohl in dem Falle würdig sei. Sofern sie sich in dem ehelichen Verlöbnisse auch wegen der Mitgift und Markberede vergleichen können, bekennen wohl die Freundschaft dem Manne die Frau im Namen Gottes, wofür des Freiers Freundschaft sich bedankt und die Sache weiter auf die Verabredung des Ehegelübdes stellt.

Diesem zufolge wird dann von der beiderseitigen Freundschaft abermals ein gewisser Tag bestimmt und angesetzt, um sich über die Mitgift und die Güter zu vergleichen und um das eheliche Gelübde zu vollziehen. Auf solchen Tag versammeln sich die beiderseitigen Freundschaften, beiderseits alle Mannspersonen in der Behausung der Braut oder an einem sonst bestimmten gelegenen Orte oder öfters auch in der Kirche. Dort wiederholen sie die vorige gehabte Unterredung und Vergleichung und darauf, sofern sie sich der Güter und Markthaler halber vergleichen und beide Theile darin zufrieden sind, wird dem Freier und seiner

Freundschaft die Frauensperson durch ihre männliche Freundschaft mit Handtastung und im Namen der heiligen hochgelobten Dreifaltigkeit ehelich versprochen und zugeschlagen, und, wenn es in der Braut Haus geschieht, die frische Schale oder der Becher zwischen Braut und Bräutigam mit Schenkung eines Traupfennings zugetrunken, sonst aber, wenn es an anderen Oertern verrichtet wird, wird es bei der Handtastung gelassen bis auf der Braut und des Bräutigams Zusammenkunft. Alsdann der eine den anderen wohl begabt, und wird darauf öffentlich lautbar und ruchtig gemacht, dass also ein eheliches Gelübde vollzogen sei. Wenn also solche solennitatem wie oben genannt vollzogen „Ist und bleibt solches eine rechte beständige vollkommene Ehe und kann ausserhalb des Todes nicht wiederum retractiret oder widersprochen werden“. Wofern aber solches oben vermeldet Ehegelübde nicht wirklich folget und also im Beisein und Bewilligung beiderseitiger Freundschaft von Mannespersonen öffentlich vollzogen wird, können und mögen solche Verbindungen und Bekennungen wiederum zurückgehen und keine ehelichen Bündnisse daraus gemacht, noch die eine oder andere Person ferner genöthigt werden, als es denn auch öfter in Mangelung der endlichen Vergleichen und Ehegelöbnisse wiederum in solchen Fällen von einander gegangen ist und haben also viel weniger die heimlichen Bekenntnisse oder Zusagen, die nicht also öffentlich durch die männliche Freundschaft verrichtet worden, Macht oder Stand. Welches Alles also je und allewege bei unseren Zeiten üblich gewesen und von Altersher gebracht worden“¹³⁰⁾.

Aus Friesland wird der Hergang in wesentlich gleicher Art berichtet¹³¹⁾, und augenscheinlich ist das ganze Gepräge so echt

130) Falk Staatsbürgerliches Magazin I, S. 623 ff.

131) Weinhold Die deutschen Frauen in dem Mittelalter S. 250 f.: „Am Hochzeitsmorgen, einem Donnerstag, sammeln sich alle geladenen Männer bei dem Bräutigam und leiten diesen und den Brautmann (fuurman) an der Spitze zum Brauthause, dessen Thür verschlossen ist. Nach einigem Klopfen erscheint ein altes Weib und fragt, was sie wollen. Der Vormann antwortet: Wir haben hier eine Braut abzuholen. Die Alte schlägt aber die Thüre zu und ruft: Hier ist keine Braut. Auf ein zweites Klopfen wird jedoch aufgethan. Nach einem Frühstücke gehen sämtliche Männer vor das Haus und die Braut wird von dem Vater übergeben; der Vormann beginnt alsdann mit ihr einen Tanz, den zweiten Tanz hat der Bräutigam und die anderen Männer tanzen mit den übrigen anwesenden Weibern. Nach einer halben Stunde etwa steigen Alle

national, dass über die weite Verbreitung dieser Gebräuche kein Zweifel bestehen kann. Ebenso natürlich ist es aber auch, dass im Einzelnen die Handlungen und Symbole particular neben einander standen und dass besonders die Verschiedenheit und der Wechsel der äusseren Lebensformen entsprechende Aenderungen hervorriefen. Vor Allem scheiden sich in dieser Beziehung ländliche und städtische Verhältnisse. Jenes Gemälde trägt einen scharf ausgeprägten Typus des bäuerlichen Lebens, so dass sich in diesen Kreisen bis heute Manches von der alten Sitte erhalten hat. Dieses gilt nicht allein von den durch die Art des Wohnens, die Beschaffenheit der bäuerlichen Wirthschaft u. dgl. m. begründeten Eigenthümlichkeiten, die Steifheit und die behagliche Breite, das Wohlbehagen an dem Gespreizten und Drastischen, das Suchen nach Symbolen und Formen und der ganze Ton plumper Feierlichkeit sind für jenen Stand specifisch charakteristisch. Demnach mussten die städtischen Verhältnisse und die Fortschritte der Cultur auf eine Vereinfachung jener Handlungen hinwirken, wobei aber die Kriterien unberührt geltend bleiben konnten. Ueberhaupt aber erscheinen die in dieser Beziehung vielfach hervortretenden äusseren Formen durchgehends unwesentlich. Unberührt von diesen ergibt sich überall als das entscheidende Moment die Uebereinstimmung der beiden Familien und des Paares. Erbeten und ertheilt wird diese im Allgemeinen nach dem obigen Muster unter Verminderung des Gedehten und Formellen; mit einer generell aber in verschiedener Weise erstrebten Oeffentlichkeit kommt der Consens dann zur Erklärung, die Trennung des Verlöbnisses von der Trauung zeigt sich in Raum und Wirkungen verschieden

wieder zu Pferde, nachdem ein Junggesell, der Brautheber (bridlestr), die Braut und ihre beiden Ehrenfrauen (aalerwüffen) auf den Wagen gehoben hat. Unter Absingen eines geistlichen Liedes reiten die Männer hierauf rasch zur Kirche, der Vormann und der Bräutigam vor dem Brautwagen, die anderen dahinter. In die Kirche gehen nur das Brautpaar, der fuarman und die aalerwüffen, die anderen reiten unterdessen im Dorfe umher, der Rückzug geht darauf in derselben Ordnung vor sich, aber nicht zum Brauthause, sondern zu der Wohnung des Bräutigams, die auch zuerst verschlossen ist, sich aber leichter als das Brauthaus öffnet. Hier wird eine Bewirthung gereicht und bis in die Nacht getanzt. Bei dem Tanze haben die Brautjungfern die Aufgabe mit einer Art Brandwein herumzugehen und der Gesellschaft mit einem Löffel zu trinken zu geben.“

und die Eheschliessung gelangt allgemein dadurch zum Vollzuge, dass vor versammelten Familien oder deren Vertretern in feierlicher Weise mit gewissen Symbolen und Zeichen bestimmt und wiederholt der Entschluss des Bräutigams und der Braut declarirt wird. Sind ausserdem an die Consumption der Ehe bestimmte Folgen gebunden, so ist doch die Existenz des ganzen Verhältnisses ausschliesslich bedingt durch jene feierliche Erklärung des Consenses, so dass ohne diesen Act den Verabredungen die bindende Kraft ganz allgemein gefasst abgesprochen wird.

Diese in den specifisch nationalen Zuständen wurzelnde Auffassung der Eheschliessung als reinen Familienvertrag musste aber nothwendig eine andere Richtung erhalten mit dem steigenden Einflusse der christlichen Religion und Kirche. Führte diese ihren Beruf so weit, dass sie die moralische Lebensordnung vor der rechtlichen in den Vordergrund zu stellen suchte, so musste sie vornehmlich eine Herrschaft für die Gebiete erstreben, auf welchen die ethischen Beziehungen neben den rechtlichen eine gleichmässige oder vorwiegende Bedeutung behaupten. In der vollkommensten Lebensgemeinschaft aber handelt es sich um die Verwirklichung des höchsten Sittengesetzes, und darum erscheint die Kirche zur Mitwirkung berufen. Vor Allem soll diesem Bunde für die Gefahren des wechselvollen menschlichen Lebens der schützende und stärkende Segen der Kirche erwirkt werden¹³²). Eine Mitwirkung und Cognition wurde deshalb von der Kirche mehr und mehr in Anspruch genommen, in Bedeutung und Umfang verschieden, wie es am besten möglich schien eine Intervention durchzuführen. Dieses war begreiflicherweise bald mehr bald weniger der Fall, je nachdem Verhältnisse und Persönlichkeiten einen grösseren oder geringeren Widerstand entgensetzten. Die einzelnen Beispiele zeigen, dass in dieser Beziehung zunächst eine sehr abweichende Praxis ins Leben trat. Im Uebrigen ge-

132) Pippin's Kapitular v. 755 verlangt für die Eheschliessung nur die Oeffentlichkeit (Pertz legg. I, 26). Der karolingischen Zeit ist die kirchliche Einsegnung allerdings bekannt (Pertz legg. I, 450); vgl. Burchardi decret. IX, 1, 2; XIX, 5; nach der Unterweisung des Papstes Gregor II. an den Bischof Martinian sollen die Geistlichen den Laien die kirchliche Eheschliessung empfehlen, aber diese Form doch nicht ausdrücklich verlangen; Gottfried von Strassburg empfiehlt in seinem Tristan die priesterliche Einsegnung als Bürgschaft der Ehre und des Glückes. Weinhold a. a. O. S. 259.

lang es der Kirche aber nur sehr langsam und allmählich, mit ihren Forderungen durchzudringen ¹³³). Die erste Errungenschaft zeigen wohl die oben herausgehobenen Bilder, indem nach ihnen wenigstens die Frau am Tage nach der Hochzeit mit ihren Brautjungfern einen gewissen feierlichen Kirchgang vornimmt. Fortgeschrittener erscheint schon die Forderung, dass das Ehepaar wenigstens nach einer gewissen Zeit den priesterlichen Segen einholen müsse ¹³⁴). Aber selbst wo diesem Verlangen Folge gegeben wird, ist von einer essentiellen Mitwirkung des Priesters allenthalben nicht die Rede, denn als später allmählich die Gegenwart des Priesters bei der Eheschliessung verlangt wurde, blieb doch die Consenserklärung das allein Entscheidende ¹³⁵). Ueberhaupt war denn auch das Requisit des kirchlichen Beistandes schwankend ¹³⁶) so lange, bis das Tridentiner Concil die Giltigkeit der Eheeingehung band an die Erklärung vor dem Pfarrer und zwei Zeugen ¹³⁷). Auf diese Weise war es dann der Kirche gelungen, der Entwicklung gewissermaassen vorzugreifen, und, in eine entstehende Lücke eintretend, auf sich den Beruf zu lenken, der auf die obrigkeitliche Gewalt hätte übergehen müssen,

133) Dieses geschah natürlich am ersten bei den der Hierarchie am nächsten stehenden höheren Gesellschaftskreisen. Bei der Verlobung König Heinrich III. von Deutschland mit der Gräfin Agnes von Poitou (1043) (Pertz 9, 70) waren viele Bischöfe zugegen; fünf Erzbischöfe, dreissig Bischöfe so wie eine grosse Anzahl Aebte und Pröpste wohnten der Vermählung Kaiser Heinrich V. mit Mathilde von England 1114 in Mainz bei, ohne dass eine bestimmte kirchliche Handlung vorgenommen wäre (Pertz 8, 247). Weinhold a. a. S. 260.

134) Erzbischof Konrad von Salzburg verlangte 1291 nur, dass die Eheschliessung binnen Monatsfrist dem Pfarrer vor zwei oder drei Zeugen angezeigt werden solle. Die Sitte, den Segen nach der Hochzeit einzuholen, tritt in Gedichten volksthümlicher Art aus jener Zeit vielfach hervor (Weinhold a. a. O. 261); das Salzburger Concil c. 13 (1420) verlangte ausdrücklich die Einsegnung vor dem Beilager. Weinhold a. a. O. S. 261.

135) Heinrich von Freiberg erzählt, wie der Bischof bei der Vermählung Tristan's mit Isolde mitten unter den Lärm und den Tanz der Hochzeitgesellschaft trat und die kirchliche Handlung vornahm (Weinhold a. a. O. S. 260).

136) Dieses zeigen auch klar die drohenden Gebote der Kirche und die Vermählungsformeln aus dem 12. und 15. Jahrh. (Weinhold a. a. O. S. 261); vgl. auch Immermann's Münchhausen I, S. 225; III, S. 34.

137) Conc. Trid. c. 1; vgl. Phillips Lehrb. des Kirchenrechts S. 978, N. 11 ff. Die darauf bezüglichen Anordnungen und Beschlüsse der Kirche gehören in das Kirchenrecht; Näheres bieten beispielsweise Phillips Lehrb. des Kirchenr. S. 975 ff. und Schulte Hdb. d. kath. Eherechts S. 36 ff.

wenn Angesichts der sich lockernden Familienbande eine neue Form für die Publicität des Actes erforderlich wurde.

Auch von den Rechtsquellen ist nun zunächst zu erwarten, dass sie die Eheschliessung als einen Vertrag der beiden Familien darstellen. An die detaillirten Lebensbilder schliessen sich zunächst die dithmarschen und friesischen Gesetze. So erscheint es dem ältesten dithmarschen Landrechte als der gewöhnliche Fall, dass ein Mann seine Schwester oder eine Person, deren rechter Vormund er ist, verheirathet und dass die Braut auf der Hausdiele übergeben wird ¹³⁸). Weiterhin wird der nächsten Verwandten „willen und vulborde“ bei der Verlobung in dem Maasse nothwendig bezeichnet, als sonst die Frau ihre Erbanprüche am elterlichen Gute verliert ¹³⁹). Bestimmter betont und verschärft ist dann die Bedeutung und Wirksamkeit der feierlichen Verlöbnisse, indem die Kirchenordnung von 1543 feststellt, dass solche Verlöbnisse nur im Wege des gerichtlichen Erkenntnisses aufgelöst werden können, und auch hinsichtlich der Form der Handlung erscheint das Gesetz mit der Sitte in Uebereinstimmung ¹⁴⁰). Auch das weitergehende Streben der Kirche findet in der gesetzlichen Bestimmung Ausdruck, da der folgende Artikel verlangt, dass statt der Schaffen ein Geistlicher die Einsegnung vollziehen soll ¹⁴¹). Jedoch ist hier noch nicht

138) Dithm. Ldr. von 1447 §. 197 (M. S. 66): Vortmer wor en man sine dochter effte sustere effte dar he recht vormunt to sy, uthgiff, dar de brut upyer delen gheven wert, so schuilen de bure lude weten, wo vele de medegiff wesen schal mit XII mannen van den bur lüden, offte dar mee besegelde breve uppe sint.

139) Dithm. Ldr. v. 1539, §. 131 (Michelsen S. 133): Vortmer efft van den vorscreven juncfrouwen welch were, de sich sülven vorlavede, sunder erer vormünder willen unde vulborde, so schal de sülve juncfruwe van eres vaders acker unde gut nictes hebben, unde de sülve acker schal vallen an de negesten swertsiden.

140) Kirchenordnung v. 1543 (M. S. 190 ff.; vgl. Michelsen Anmerk. und Beilagen S. 347) Art. II.: Darumme schal de olde vorighe artikel gantz uthgedan syn und nicht mehr ghelden, sunder ene rechte gewontlike vortruwinghe, also der beder parte fründe by een syn, dar de fersche ere beker ghey, und de banner vor der döre erstmals, dar schal dat by bliven, de darboven sick noch erst vorlovet, de schal me straffen alse eebreker hört, unde vor unechte holden und bliven.

141) Art. III: De drydde dewile de vortruwode brudt in thoseghende und thosammende tho ghevende des Pastores und Kapellanes ampt belanghe uth

die Giltigkeit der Ehe von diesem Requisite abhängig gemacht, sondern das Zuwiderhandeln wird nur mit einer Geldstrafe von 30 Mark belegt ¹⁴²).

Bei den Friesen schliesst die ausgedehnte Vormundschaft über die Weiber das Verlobungsrecht ein ¹⁴³), ebenso besteht auch hier die weitere Betheiligung der Familie bei der Eheschliessung ¹⁴⁴), und die Kirche hat es noch nicht vermocht, an die Stelle des feierlich declarirten Consenses oder neben diesem die priesterliche Mitwirkung als bedingendes Essentiale zur Geltung zu bringen ¹⁴⁵).

Die sächsischen Rechtsquellen sprechen denselben Grundsatz in kurzer allgemeiner Fassung aus und ohne einzelne Züge des Vorganges herauszuheben ¹⁴⁶). Um so wichtiger und interessanter

wichtiger orsake, wente Predicanten hebben des wetent ut gotliker schrift, wu men se leeren schal in deme state cristlik tho levende, so kan me ok, dat Christen sint, wol by Pastoren, Predikanten komen, dat de in den echten stat thosammede gheven und seghen.

142) Das.: Iffte wol dar boven jennigherleie sich des underrichtet undermatet, de schal tho des Landes uncost drittich mark vorbroken hebben.

143) Die Emsiger Domen v. 1312, XIX (R. S. 193); die freie Willensbestimmung wird dabei aber der Frau ausdrücklich gewahrt; die Ueberküren (R. S. 101): De seste koer: dat de vrouwen eyn iewelick an seen eren vrier, myt wemse eer lif liden wyl, ende eer goet menghen. Ende de broder mach sick beraden, wat he syner suster wil mede gheven.

144) Upstalbomer Ges. v. 1323, XIII (R. S. 104 f.); Hunsinger Oberrecht §. 11 (R. S. 349).

145) Die Ueberküren (R. S. 99): De veerde koer: Waer men ene vrouwen haelt myt horne ofte myt lude, myt dome dat is goede, myt drechte dat is werschup, datse dan immer echte stoel sal besitten; Ostfr. Ldr. (R. S. 99, N. 12): De veerde overkoer machmen oeck noch holden, also to verstaen: wat vrouwespersone na sede und gewoente in unsen lande, und na gods gebot in den echten staet geyt, und wort in eyns mans hus gehaelt voer ene echte vrouwen; so is te vermoden, datse den echten stoel besit, und echte kinder by den man telet; vgl. jedoch Gesetze der Emsiger §. 16 (R. S. 198): Is dat men ene vrouwen uth ghyft, ende men kyve daer umme den bolborghen, so sal de waerheit weten de preester an den loghe, daer de vrouwe uth gheven is, unde de meker, ende twee truwe buer, wo ende wat de bolborch sy; ende so salmen dan nae oeren woerden al vul lasten; Westerw. Ldr. v. 1470, §. 1 (R. S. 258); der Loppersumer Sendbrief v. 1424, §. 24 (R. S. 314): Alle echschap salmen drie werf kundigen over die kercke, als in den gheeste liken recht gescreven steet, en we des niet doen enlae, de sal gheven den provest enen engelschen schilling te broecke.

146) Schsp. III, 45, §. 3; verm. Schsp. IV, 32, 5; Gosl. Stat. 18, 4 f.; 102, 24 f.; 113, 27 ff.

ist es deshalb, dass das alte Rechtsbuch der Stadt Mühlhausen eine ausführliche Erklärung darüber enthält ¹⁴⁷⁾: „Von ewi di zu samene kumit. Suo zuei zu samini cumin an rechtir ewi. Is dan daz di vroiwi einin vatir heit die sal an rehti die vormuntscaph uflazi suanni su uri huisherri bislaphin heit eini nacht. Inmac su uris vater nicht habi. so sal su uf lazi ir nesti vatirmac die zu siemi iari cumin is. Stirbit dan der vroiwin uri elichi man so sal su uris mannis neisti vatirmac hubi zu einimi vormundin. wil die vroiwi enin andirin man neimi daz mac su woli tu zu rechtir ewi. he inmac abir uri vormundi nicht gisie. die vormundi inlazi su dan uf die sie von urmi man is ani cumin. den sal su is dan bite daz he su uf lazi. undi sal da zu die luiti neimi daz su is guzuc mugi habi selbi dirti an unsin burgerin ab he is uri lokini woldi daz su is gebeitin hetti. In wolde he is dan nicht tu durch uri beti. so mac uri eliche man woli dan uri vormundi sie.“ Die Eheschliessung scheint auch hier durch die Willenseinigung vollzogen, denn ihr folgt augenscheinlich das Beilager, aber nach diesem findet dann noch die besondere Uebertragung der Vormundschaft seitens des bisherigen Vormundes an den Ehemann statt. Gemäss der Beschaffenheit, welche die Geschlechtstutel in den anderen Quellen zeigt, ist dieses eine auffallende Erscheinung, zu deren Beurtheilung und Erklärung zunächst noch die übrigen Quellenzeugnisse ergriffen werden müssen. Lehrreich sind in dieser Beziehung die wegen ihres theoretisirenden Charakters ausführlichen Darlegungen des Purgoldt'schen Rechtsbuches ¹⁴⁸⁾: „In zwen dingen steth die ee: das ist an den wortin, ab her nicht stume ist, unnd an dem willin, ab her nicht unredelich ist; und wo der eynes gebricht, so ist do keyn rechte ee nicht. — Dy worte sullen geschen, die sich zcu der ee geben, ane underscheidt. Wan so eyner spricht: ich globe dir eyn ee, ist dass oss behagit meynen freunden, das globe bindit dan nicht, oss behage den freunden danne. — Desglichen oss moss gesche mit wortin, die kegenwertige zcidt bedeuten, also: ich neme dich zcu einer elichen gemalen, adder: ich globe dirs. Ist das die eldern er kinder, die zcu erin iarin komen sint, vorlobenn unnd zcusamengeben, also die kinder kegenwertigk sint und das horin:

147) Das alte Rechtsbuch der Stadt Mühlhausen S. 19.

148) Eisen. Rechtsb. I, 14, 15, 17 (Ortloff S. 27 f.).

widdersprechen sie oss dan nicht, sie müssen das globe, das die eldern von irenwegin gethan haben, darnach stete haldin.“ An einer anderen Stelle heisst es ¹⁴⁹): „Globen die eildern ere kinder zcu sammen, die nicht kegenwertig sint, senden die kinder dornoch er kleynothe er eyn den andernn, wan sie zu iren iaren kommen sint, si müssen der eildern globede stethe haldin; thun sie aber des nicht, wan sie zu iren iarin kommen sint, noch wollin nicht selber zusammen gehen und des globede midt erin wortin adder kleynotigen bestetigen, sie endorffen der eildern globede nicht haldin. — Globen die eildern er kinder zu sammen, undt swerin das uff die heiligin also zu haldin, unnd wollen die kinder dornoch, so sie zu iren iarnn komen sint, das nicht haldin, worden die eildern danne meyneidigh? Das recht saget neyn; sie sullen aber also vel dorzu thun also en geboreth, das ist, das sie die kinder dorzu haldin sullin midt schlechter bescheidenlicher drouwe, unnd midt worthen, sie sullin sie aber nicht dorzu zwingen.“ Der Consens des Paares und der Blutsfreunde ist also auch hier als durchaus entscheidend festgehalten und die kirchliche Mitwirkung ist noch nicht durchgedrungen, obschon andere Vorschriften des geistlichen Rechtes Aufnahme gefunden haben und die ganze Deduction vornehmlich auf religiösen Anschauungen beruht. Dass über die Form der Vornahme dieser Handlung nichts gesagt ist, erklärt die erstrebte wissenschaftliche Methode der Darstellung, welche sich dafür in ungeschickten casuistischen Ausführungen ergeht, die hier nicht weiter von Belang sind.

Die verwandten Stadtrechte stellen es übereinstimmend als den Beruf der Eltern dar, über die Hand der Tochter auch nach deren Mündigkeit, jedoch mit deren Einwilligung, zu verfügen. Auch die Vormünder sind hierzu allgemein berufen, aber in einigen Rechten ist es denselben ausdrücklich auferlegt, nur in Uebereinstimmung mit den übrigen nächsten Blutsverwandten zu handeln ¹⁵⁰). Dass sich die oben geschilderten Festlichkeiten

149) Eisen. Rechtsb. I, 76, 77 (Ortloff S. 43).

150) Hamb. Stdtr. v. 1270, X, 8 (Lappenberg S. 63): Mer wanne erer en stervet, so ne mach de andere, ofte nen vrunt de darto horet, allene ene juncvrouwen, dar gud ap vorstorven is, to manne geven ane vrunde rat in beiden syden, beide van vader und van moder, de nagest syn unde den me hebben mach unde de gude lude syn. So we dar enboven deit, unde we

in ähnlicher Form auf die Städte übertragen hatten, beweisen die zahlreichen bekannten Hochzeitsordnungen. Und zwar muss der Charakter derselben sich nicht sehr der Vereinfachung und der Mässigkeit zugewendet haben, denn jene Normirungen sind übereinstimmend dahin gerichtet, den Umfang und den Aufwand auf ein bestimmtes, immer noch reiches, Maass zu beschränken. Auch auf die Sitte des gegenseitigen Beschenkens beziehen sich jene Vorschriften, ohne dass aber dabei eine weitere symbolische Bedeutung zur Erscheinung käme. Neben solchen mehr polizeilichen Anordnungen beschränken sich aber auch die Rechts- und Gesetzbücher ihrer Natur gemäss darauf, die Wahrheit und Freiheit der Einwilligung festzustellen und als entscheidend zu betonen. Ueberhaupt gestalten sich die Form dieser Handlungen und der Vorgang dieses Actes natürlich freier, und es schleifen sich dieselben ab zu Angelegenheiten vorwiegend privater Natur, welche äusserlich wahrgenommen und vollzogen werden, wie Verhältnisse und Willkühr es bestimmen, bis durch die Einführung der kirchlichen Trauung die Eheschliessung eine äusserlich schärfer ausgeprägte Gestalt wiedergewinnt. Auch die vorbereitenden Verabredungen werden aus denselben Gründen in ihrer Feierlichkeit und Bedeutung vermindert, immerhin besteht aber doch, wie sich nachher näher ergeben wird, die Verlobung getrennt als eine Handlung mit selbständigen Wirkungen

iummende uthgift sunder den, also hyr bescreven steit, de schal dat beteren mit syneme lyve, it sy wiff ofte man; Stdtr. v. 1292, E, 17; v. 1497, J, 1; Alte Soester Schrae §. 168 (Seibertz Urkundenbuch II, S. 460): Were eyn iunecvrowe sunder vader unde muder, wolde dey nemen eynen ghaden, dat sal sey doyn mit rade der neysten vronde ande maghe, to den mynsten drey eder veyre van vader ande van muder sulen dar myde wesen, dreghet dey over eyn, dat is ghuyt, dreghet sey nicht over eyn dat sal men brengen vor den Rayt, wat dan dey Rayt settet, dat sal vort ghan; Rechte der Stadt Bocholt (Wigand Archiv III, S. 5): Woe men vorgeraede echtschap sluten sal. Alle de vorworden de daer bededinghet werden, van bruitschatte of medegheven, van beteringen of wederkieringe unde voert allent dat daer bededinget word, dat sal men stede unde vaste holden unde maken dair dan breve van of men wyl. Ist sake dat men ghene breve maken en wyl, so held men dat van older gueder ghewonten, dat beyde partyen, als van des brudighems unde van der bruit wegene, oer vrunde sementlike byddea op den olden kerchof mit ene to ghaene, unde daer dan een utsprake to doene van allen vorworden unde puucten daer de hylick oft echtschap up vergaddert unde gesloeten ys.

fort. Besonders bemerkenswerth ist dabei, dass solche Verlobungen nicht selten von den Eltern hinsichtlich ihrer Kinder weit vor dem heirathsfähigen Alter dieser abgeschlossen werden mit der bereits oben erkannten Wirkung¹⁵¹⁾. Wenn eine Vermählung vor dem reifen Alter vorgenommen wurde, so war das jedenfalls eine Anomalie, aber es scheint doch nicht an solchen Beispielen zu fehlen. So erzählt die Chronik der Stadt Delitzsch¹⁵²⁾: Im Jahre 1459 heirathete der Churfürstin von Sachsen Sohn Albrecht die Tochter des Königs von Böhmen am 11. November in Eger. Die vermählte Königstochter kam zwar gleich an den churfürstlichen Hof, die Vollziehung der Ehe blieb aber, da jene erst neun Jahre alt war, bis 1464 ausgesetzt. Jedenfalls waren aber solche Fälle, wo sie vorkamen, der Natur der Verhältnisse nach, auf die höchsten Gesellschaftskreise beschränkt.

Demgemäss bestätigen Sitte und Gesetz die aus den maassgebenden Verhältnissen von vorn herein abstrahirte Auffassung der Eingehung als Abschluss des Vertrages zu voller Lebensgemeinschaft mit Wahrung der Interessen der Familie und des Weibes und mit der darauf gestützten Bevormundung dieses. Von einem ganz anderen Grundgedanken geht Kraut bei der Auffassung und Darstellung dieses Verhältnisses aus. Nach ihm giebt das in der Vormundschaft sich darstellende Machtverhältniss dem Vormunde das Recht, den Mündel an einem Anderen abzutreten. Dieses existirt dann aber im Allgemeinen wieder nur zu der Befugniß vermindert, die Vormundschaft über den Mündel an Andere zu überlassen, und dieses Recht übt dann der Vormund wesentlich dadurch aus, dass er die Vormundschaft über die Braut ihrem Bräutigam überträgt und sie so in die Ehe giebt. Das thut er aber nur gegen eine Leistung von der anderen Seite, gegen die Zahlung einer Summe, welche in ihrer Eigenschaft als Preis für die Vormundschaft wesentlich für ihn bestimmt war¹⁵³⁾. Während, wie im ersten Bande näher erkannt¹⁵⁴⁾, einzelne ältere Rechte und besonders die eigenthümliche Beschaffenheit der Ge-

151) Niesert Münsterische Beiträge II, S. 7.

152) Chronik von Delitzsch (ed. Schulze) S. 50; vgl. auch die Beispiele in N. 191.

153) Kraut a. a. O. I, S. 297—328.

154) Bd. I, S. 238—263.

schlechtstutel bei den Langobarden dieser Deduction scheinbare Stützen bot, sind die aus dieser Zeitperiode dafür angeführten Quellenaussprüche durchaus nichtssagend. Denn die citirten Stellen setzen ausschliesslich fest, dass die Frau, welche sich ohne Einwilligung der Ihrigen verlobt, verschieden bestimmten Verlust an Erbrecht und Vermögen erleidet¹⁵⁵). In der That schienen aber auch alle den Quellen bisher entnommenen Darstellungen jener Annahme gleichmässig zu widersprechen. In der Schilderung der factischen Vorgänge sowohl als in den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen ist ein so begründetes Recht der Disposition nicht im Geringsten zu entdecken, die Thätigkeit und Befugniss des Vormundes sowohl als der übrigen Blutsfreunde stellten sich als eine ganz anders begründete fürsorgende Bevormundung dar, und die durchaus wesentliche und nothwendige Einwilligung der Frau schliesst eine willkürliche Verfügung überall aus.

Dass aber eben so wenig das Criterium der Ehe darin bestand, dass die Vormundschaft über die Frau von dem Bräutigam erworben und durch den Vormund übertragen wurde, kann den gesammten Quellenaussprüchen gegenüber gleichfalls wohl nicht verkannt werden. Denn vielfach ist ja die Tutel über grossjährige Frauen gar nicht ein Complex von bestimmten Rechten und Pflichten, sondern nur ein für den einzelnen Fall zu erbittender Beistand, bei dessen Erstrebung die Frau oft gar nicht an eine bestimmte Person gebunden ist. Entsprechend erschienen die Voraussetzungen, Bedingungen und Folgen der zur Eheschliessung gehörenden Handlungen mit einem derartigen Geschäft ausser allem Zusammenhange. Der Verlober ist nicht nothwendig und immer der zur sonstigen Bevormundung Berufene und regelmässig handelt und entscheidet er auch nicht allein. Von der Auffassung der Verlobung als einer willkürlichen Entäusserung eines zustehenden Rechtes ist nicht im Entferntesten die Rede. Die Frau ist fähig, ihre Verehelichung durch eigene Thätigkeit oder anderswie zu erwirken unter Voraussetzungen und Bedingungen, welche die Thätigkeit des Geschlechtsvormundes gar nicht in Anspruch nehmen. Wird die Einwilligung nicht erbeten oder ertheilt, so ist die so geschlossene Ehe in ihrer Existenz regelmässig nicht bedroht, der Ehemann erlangt auch dann gleich-

155) Kraut a. a. O. I, S. 297—328.

mässig alle Rechte über die Frau und die Vernachlässigung der verwandtschaftlichen Auctorität wird nur durch eine Strafe gebüsst. Wird aber die Ehelichung von den Blutsfreunden vollzogen, so wird für den Mann ganz in gleicher Weise die durch das Wesen der Ehe bedingte Macht und Stellung zu seiner Frau begründet. Demnach kann die Stellung und Thätigkeit der Familie bei der Verlobung und Eheschliessung weder in ihrer Begründung noch in ihrem Wesen auf die Macht des Vormundes, die von ihm besessene Vormundschaft zu veräussern, zurückgeführt werden.

Freilich erscheint dagegen durch eine einzelne Quelle jene Auffassung in eigenthümlicher Weise bestätigt zu werden¹⁵⁵). Das alte Mühlhäuser Rechtsbuch stellt nämlich, wie erkannt, die Uebertragung der Vormundschaft an den Ehemann im Wege der Auffassung als eine besondere Handlung dar. Dieselbe erfolgt aber erst, wenn die Ehe carnaliter consumirt ist. Wie ferner in jener Stelle ausdrücklich bestimmt wird, hängt die Existenz dieser nicht von jenem Acte ab. Denn es steht auch der Frau frei, ohne Mitwirkung der Vormundes die Ehe einzugehen, und der Ehe-

156) Als Kaufpreis hat man freilich auch gedeutet das friesische „wetma, witma (nobilis feminae wethma“ etc.), so Kraut a. a. O. I, 303 und Schmid (S. 33) Alfred's Gesetze 12, §. 1 analog dem burgundischen „wittemon“, für welches ja auch die Bedeutung nicht zutrifft; vgl. Bd. I, S. 235 f. Entsprechend kennen auch die friesischen Gesetze dieses „wetma“ nur als eine der Frau zufallende Zuwendung; vgl. auch Richthofen Wörterbuch s. „wetma“: „Während die 1. Burg. (nach Kraut) und die angelsächsischen Gesetze (nach Schmid) unter „veotuma, wittemo“ den bei der Verheirathung der Frau für sie gezahlten, ihr ganz oder theilweise zu Gute kommenden Kaufpreis verstehen, scheinen spätere friesische Texte das Wort wie das nhd. daraus entstellte Witthum (s. Grimm II, 151) für vidualitum zu nehmen“; ein Inhaltsverzeichnis des lat. Textes der 24 allg. Landrechte giebt den Inhalt des 22. Landrechts an: „de comodatione nobilis feminae post mortem mariti“ und das ostfriesische Landrecht überträgt: „de vorbeteringe enes edelen wyves in enem goede daerse van dem heerde scheidet vant de man doet is etc.“ Ferner steht mit einem solchen Kauf auch nicht als Ueberbleibsel im Zusammenhang die Bestimmung des Dithmarschen Landrechts von 1539, c. 116 (M. S. 129): Vortmer oft dar we voigede ene vrowen odder juncfrowen, leth he sik geld affbedingen er intosendende, de sodane geld bedinget unde nimpt, de schal broken hebben drittich marck jegen dat richte an dem karspel, dar de man wont, de saden geld schattet. Dieses zeigt besonders auch die nachfolgende Bestimmung das. §. 117: Vortmer so schal nen frouwe efte juncfrouwe gave gewen, dar so ta des mannes huse gesent wert, by broke drüttich marck.

mann erlangt dann nur nicht die Vormundschaft, bis constatirt ist, dass der Vormund auch nach einer formellen Aufforderung sich weigert, die Uebertragung vorzunehmen¹⁵⁷⁾. Es scheint demnach, dass die Bedeutung dieser Handlung im Wesentlichen eine formelle ist, eine besondere Form die Einwilligung zu constatiren, wie solche sich mannigfach neben einander ausgebildet haben. Eine solche Form aber mit dem wahren Inhalte zu identificiren, ist unbedingt unstatthaft. Wenn oben die Weise uns begegnete, dass die Frau dem Manne übergeben wurde, so zeigte der ganze Vorgang doch deutlich, dass darum die Eheschliessung sich keineswegs darstellte als eine Verfügung über die Person der Frau, als eine Hingabe derselben als Object. Um so weniger darf aber aus diesem formellen Acte geschlossen werden, dass die willkührliche Disposition des Tutors über die Vormundschaft das Criterium der Eheschliessung gebildet habe, da die Existenz der Ehe von jener Handlung unabhängig ist. Die Theilnahme der übrigen Blutsfreunde und das entscheidende Stimmrecht der Frau bleiben auch hier in gleicher Bedeutsamkeit bestehen¹⁵⁸⁾, während sie doch in jener Anschauung als wesentliche Momente keinen Raum finden. Könnte aber auch der Schwerpunkt mehr auf jene Handlung gelegt werden, so ist doch von einem Erwerbe der Frau oder der Vormundschaft im Wege eines Kaufes absolut keine Rede¹⁵⁹⁾. So weit ersichtlich bildet die Tutel in der Hand des Tutors gar kein Werthobject und der Entrichtung eines Preises geschieht keinerlei Erwähnung. Deshalb wird auch von dieser Seite die Be-

157) Das alte Rechtsbuch der Stadt Mühlhausen S. 19; vgl. S. 118.

158) Vgl. das. S. 30: Nichein vrowi inmac sich nichtis och virlobi an urme vormundin daz dicheini crapht habi — iz unsi dan ob su einin elichin man nemi wil. des mac su sich woli virlobi an urin vormunden.

159) Entgegengesetzt kommt es vor, dass für die Frau zum Zwecke ihrer Verehelichung materielle Mittel aufgewendet werden; s. Lippische Regesten (edd. Preuss und Falkmann) S. 147, N. 183 a. 1227: Diesen (Knaben) habe Helmerich (der Vater) mit der Tochter des Ritters Wennemar zu verheirathen versprochen, welcher dafür demselben ob spem futurorum 30 Mark dargeliehen, die ihm, falls der Knabe infra annos ohne Kinder versterbe, erstattet werden sollten; das. S. 153, N. 173 a. 1231: Burchard, Abt von Liesborn, beurkundet, dass ein Ministeriale seines Klosters Namens Helmich sein Gut Osthof in Alerbeke dem Kloster Marienfeld resignirt habe unter der Bedingung, dass einer der eigenen Leute desselben seine Schwester Hathewig zum Ehemann gegeben werde in solatium et juramen der Letzteren. Wer wollte aber darum hier an einen Kauf denken? Ebenso konnte es natürlich

deutung jener Handlung auf eine besondere Form der Consenserklärung zurückgedrängt, und dieses wird doch auch endlich noch verlangt durch den Umstand, dass gegenüber der Einstimmigkeit aller anderen Quellen eine singuläre Rechtsbildung in jenem Sinne nicht wohl begreiflich erschiene. Dass die aus der Natur der Verhältnisse abgeleitete und überall bestätigte Gestaltung der Eheschliessung hier ersetzt werde durch eine solche Disposition des Tutors, ist nicht denkbar, wohl aber erscheint es natürlich, dass eine besondere Gestaltung oder Betonung des Vormundschaftsverhältnisses den Gebrauch schuf, dass der Vormund eine solche Uebertragung vornahm.

Der jüngste Bearbeiter dieser Materie giebt sich den ältesten und crassesten Anschauungen völlig hin¹⁶⁰). „Schon das geltende Recht der Selbsthilfe musste für die Frauen wie für die Unmündigen und Waffenunfähigen einen Schutz der streitbaren Männer schaffen. Es war natürlich, dass dieses Mundium — der römischen manus entsprechend — sich mit der väterlichen Gewalt vereinigte und identificirte und auf den Ehemann übertragen wurde. Dieses Mundium hatte aber nicht nur ideelle Vortheile, sondern bei jeder Verletzung bezog der Mundwald die Wergelder! und empfing gleichsam den vollen Werth seines Schutzes. Da aber der Egoismus, ja selbst eine gewöhnliche praktische Gesinnung das ganze Institut als einen Inbegriff von Vermögensrechten auffassen musste, darum konnte der Ehemann die Vormundschaft nur gegen Entschädigung erlangen, er musste sie kaufen, und so erklärt sich der missverstandene Ausdruck, sich eine Frau kaufen, woneben sich jedoch nicht leugnen lässt, dass die Frauen hierbei auch in sachlichem Begriffe aufgefasst wurden. So war es, bis eine mildere Rechtsanschauung die Umwandlung hervorrief, dass der Preis für das Mundium nicht mehr dem Vor-

vorkommen, dass seitens deswerbenden Mannes Mittel aufgeboten wurden, und das dagegen gerichtete gesetzliche Verbot weist bestimmt darauf hin, enthält aber auch zugleich den Beweis, dass die Eheschliessung mit einer solchen Handlung in keiner wesentlichen Verbindung stand.

160) Emil Friedberg Zur Geschichte der Eheschliessung in Dove's Zeitschrift für Kirchenrecht. Bd. I, S. 362—391. Uebrigens giebt derselbe aus dem Volksleben und der kirchlichen Praxis wichtige und interessante Mittheilungen, die aber zur Bestätigung jener Grundanschauung für unseren Quellenkreis nichts Wesentliches beitragen.

munde, sondern der Frau als Wittwenversorgung gegeben wurde. So trat die Dosbestellung an die Stelle des Mundkaufes. Durch die Uebergabe des Mundiums, die sich der sinnlichen Anschauungsweise der Germanen gemäss durch Tradition der Frau und ihres Vermögens in der Gerichtsstätte, im mallum, vollzog, — daher der Ausdruck „Gemahl“, — war aber auch die Ehe geschlossen.“ Dieser Darstellung gegenüber bedarf wohl die Argumentation des ersten Bandes keiner Zusätze, da dafür nur die oben widerlegten Ansichten in engerer und crasserer Fassung wiederkehren ¹⁶¹). Auch sind die für die hier vorliegende Periode geltenden Behauptungen der Hauptsache nach schon durch die vorstehenden Ausführungen als unhaltbar erwiesen, und Einzelnes findet weiterhin seine Widerlegung, wenn auf specielle Seiten und Wirkungen der in Rede stehenden Verhältnisse eingegangen wird.

In dieser Beziehung müssen vor Allem charakteristisch erscheinen die Folgen, welche an die Vernachlässigung der Familienauctorität oder an die Verletzung des Verlobungsrechtes geknüpft sind. Für die Frau, welche in dieser Hinsicht eigenmächtig handelt, wiederholt sich im Allgemeinen als Strafe der Verlust von Familienrechten, wesentlich des Erbrechts. Unter den friesischen Rechten stellen die Gesetze der Emsiger in diesem Falle es in das Belieben des Vaters, eine wie grosse Dos er der Tochter bestellen will ¹⁶²). Die Dithmarschen Landrechte dehnen den Verlust auf sämtliche Erbensprüche aus ¹⁶³). Auch der Sinn des lübischen Rechts ist derselbe, wenn dieses den Verlust des ganzen Vermögens ausspricht: „nisi tantum vestes formatas“ ¹⁶⁴). Diese verwirkten Güter fallen der Natur der Sache nach der verletzten Familie zu, aber hier tritt die Betheiligung der Oeffentlichkeit doch schon darin hervor, dass von dem Gute 10 Mark Silber als Strafe an die Stadt verfallen ¹⁶⁵). In ähnlicher Weise wird auch

161) Bd. I, S. 92—108, 117—123, 238—263.

162) Die Emsiger Domen v. 1312, XIX (R. S. 193): Item quicumque maritabit sine consensu patris arbitrio patrii erit, quontam dotem assignat filiae; Emsiger Pfenningschuldbuch §. 16 (R. S. 198).

163) Dithm. Ldr. v. 1539, §. 131 (Michelsen S. 133): vgl. N. 141.

164) Das alte Lüb. R. cod. I, c. 17 (Hach S. 189): Et si aliqua videm, virgo vel domicella sine consensu vel consilio cogentorum suorum et amicorum cum aliquo viro contraxerit nichil penitus de universis ejus bonis optinebit nisi tantum vestes formatas.

165) Lüb. R. cod. II, c. 5 (Hach S. 248): Welic wedewe sunder erer

an einem Dritten eine solche Rechtsverletzung bestraft. Da zeigt sich dann der Gesichtspunkt eines öffentlichen Vergehens vollständig wirksam, die That ist ein Bruch, „broke“, dessentwegen er 50 Mark Pfennige büssen muss, von denen zwei Drittel der Jungfrau selbst, ein Drittel der Stadt oder dem Gerichte zufällt¹⁶⁶), und wenn ihm die Stadt auf sein reuiges Bekenntniss keine Gnade angedeihen lässt, so kommt Verbannung hinzu¹⁶⁷). Ist er die Busse zu zahlen unvermögend, so wird dieselbe in Gefängnisstrafe auf ein Jahr bei Wasser und Brot umgewandelt¹⁶⁸). Im Wesentlichen stimmt hiermit das Glogauer Recht überein¹⁶⁹). Einen ganz anderen Standpunkt nimmt dagegen das Hamburger Stadtrecht von 1270 ein, indem es bestimmt, dass die Entführung und Ehelichung eines Mädchens ohne Willen der Verwandten den Entführer nicht strafbar macht, vorausgesetzt, dass das Mädchen sechzehn Jahr alt ist¹⁷⁰). Hier ist also die Berechtigung der

vrunde rat wil man nemen, de ne schal al eres ghudes nicht mer behalden mer ere schapene cledere van ereme ghode schal hebben de stat tein mark sulvers, dat andere scholen hebben ere negesten erven.

166) Lüb. R. cod. II, c. 221 (Hach S. 362): Queme also dat en man so dumkone were ofte mer ludes ene iuncfruwen vorlovenden ane volbort der voremunden ofte se voremunden heft ofte ane volbort ere negesten maghe de man ofte er en es schal umme den broke beteren der juncfruwen unde der stat unde deme richte viftich march penninge der schal hebben de juncfruwe de twe del de stat unde dat richte dat dridde del.

167) Das. cod. II, c. 221 (Hach S. 362): unde he schal dar to enberen er stades woninge it ne si also dat het er verwen moghe inder stades minen unde schal dar to spreken unde bekennen vor dem Rade unde vor richte dat he dar unerlike an gedan hebbe.

168) Das. cod. II, c. 221 (Hach S. 362): Heft he des godes nicht so schal he dar umme licghen indeme torne en iar unde eten unde drinken dar inne water unde brot, unde na deme iare schal men ene wisen ut der stat he ne moghe se erwerwen indes stades minne.

169) Glog. Rechtsb. c. 98 (Wasserschleben a. a. O. S. 13): Wer eyne mayd gewaldiglichen entphurt ader eyn weip ane yr eldirn wille adir obir des wille nymant der do von rechte yr vormunde geseyn mag claget her ys vor dem rathe zo sal jener hunder jar unde eyn tag czu Glog. in der achte seyn; abweichend das. c. 309 (Wasserschleben a. a. O. S. 39): Wer eyne seyne tochter oder frundinne entfurt mit gewalt obir seynen willen der hat den hals verlorn mit rechte wenne es eyn rechte raup ist.

170) Stdtr. v. 1270, X, 4 (Lappenberg S. 62): So we enes mannes dochter ofte sine nichten untforet unde to echte nympt, untforet he se mit ereme willen unde naket sunder cleet, unde is se XVI iar alt ofte dar enboven, he ne deit nene broke. Mer ne is se nene XVI jar olt, he schal it beteren met synes sulves halse.

Familie schon in hohem Grade abgeschwächt, da nur die gegen die Unzurechnungsfähigen verübte Missethat als relevant und strafbar angesehen wird. Die Abhängigkeit der Frau selbst bleibt aber daneben bestehen und sie wird wegen eigenmächtiger Verlobung oder Verehelichung mit dem Verluste ihres Erbes bestraft¹⁷¹⁾. Während die Anmaassung des Verlobungsrechtes durch einen Dritten und die Missachtung desselben seitens des Freiers in verschiedener Weise bestraft werden¹⁷²⁾, lässt sich der Erb- oder Vermögensverlust als allgemein bestehende Folge dieser Pflichtvergessenheit seitens der Braut bezeichnen. Die Existenz und Giltigkeit der Ehe selbst erscheint demnach von der Erfüllung jener Bedingung nicht wesentlich abhängig. Den factischen Zuständen gegenüber, wie sie sich namentlich in jenen Sittenschilderungen ausprägen, erscheint es freilich als kaum denkbar, dass all diese breitgezogenen Vorgänge sollten übergangen oder ignorirt werden, die lange noch einfachen und gesunden Lebensformen wie die Macht der natürlichen Bande und des Herkommens standen ebenfalls solchen Uebergriffen wirksam entgegen, aber doch lassen die zahlreichen und ausdrücklichen Bestimmungen keinen Zweifel darüber, dass der Fortschritt der Entwicklung und besonders die städtischen Zustände auch auf dieser

171) Das. X, 8 (Lappenberg S. 63).

172) Brokmerbrief §. 108 (R. S. 166); Gesetze der Hunsinger §. 23 (R. S. 351); mit dem 25. Jahre aber wird sie hier selbständig; Hamb. Stdtr. v. 1270 X, 4, S. 62; Stdtr. v. Neisse §. 3 (Gengler S. 314); Stdtr. v. Braunschweig §. 35 (Gengler S. 39); Statut v. Duderstadt (Wolf Gesch. d. Stadt Duderstadt S. 74); vgl. aber Gosl. Stat. (Anhang 113, 26—30): Nullius filia sororve quae nondum pubertatis annos impleverit, desponsationem cum aliquo faciat, nisi de consensu mundiburdii sui fiat; Gesetze der Brokmer §. 107, 108 (R. S. 166 f.); Lüb. R. c. II, 221 (Hach S. 362); Hamburger Stdtr. von 1270, X, 8; von 1292, E, 17; von 1497, Z, 1; vgl. N. 159; Stdtr. von 1270, III, 13 (Lappenberg S. 19): wert he under der tyd von ener anderen beclaget — unde wert he nicht ledich van der sake, so schal he der juncfrouwen geven XL mark pennynges unde se schal ledich van eme wesen; Braunschweiger Stdtr. §. 100 (Urkundenbuch S. 110): Welk' knape handtruwet eyne maghet sunder der frunde willen, dene mach me vorvesten. Nach dem Dortmunder Stadtrecht §. 191 (Thiersch Gesch. d. Freireichsstadt Dortmund S. 142) wird sogar die blosse Beihilfe zur Eheschliessung ohne verwandtschaftliche Mitwirkung mit dem Tode bestraft; Stadtordnung für Jena §. 61 (Michelsen S. 43); Fidein Gesch. d. Stadt Berlin S. 137; Alte Soester Schrae 168 (Seibertz Urkundenbuch II, S. 406 f.).

Seite sehr abschleifend wirkten und die Familienauctorität oft factisch noch weit mehr als rechtlich zurücktrat ¹⁷³). Eben so wenig kann es den Zuständen der Zeit gegenüber Wunder nehmen, wenn ausserhalb der Mauern Macht und Leidenschaft auch in dieser Hinsicht die öffentliche Ordnung durchbrachen und manch kühner Griff sich vom Erfolge belohnt sah ¹⁷⁴).

Endlich ist es nothwendig und bedeutungsvoll, die Verlobung und die Eheschliessung als zwei selbständige Acte anzusehen. In der äusseren Erscheinung tritt dieses überall unverkennbar hervor. Immer hat die Verlobung den Charakter einer vorläufigen, vorbereitenden Verabredung, allerdings mit sehr verschieden bestimmtem rechtlichem Erfolge. Nach dithmarschem Rechte konnte auf Realisirung des formellen Verlöbnisses geklagt werden ¹⁷⁵), obschon die Execution auch dort wohl nicht ausführbar war. Von dem alten Rechte des Bräutigams, sich seiner Braut nöthigenfalls mit Gewalt zu bemächtigen, bestehen aber kaum noch einzelne Reste. Allgemein gelten nur Entschädigungen und Strafen wegen gebrochener Treue, und dem Fortschritte der Culturentwicklung ist es entsprechend, dass diese Verhältnisse

173) Poelmann'sche Distinct. I, 15, 6: Wenn die Jungfraw 12 Jahr alt ist, So ist sie zu ihren Jaren komen, und nimpt sie einen Man wider ihren Vater und Mutter und Freunde wille, die Ehe ist doch stete; nach dem Hunsinger Oberrecht §. 23 (R. S. 351) hört diese Abhängigkeit mit dem 25. Jahre auf.

174) Cod. diplomat. dist. comit. Schauenburg. II, S. 69, N. 49: Dat unzer sone Juncher Gherd skal by dersulven Junkvrowen Helene slapen, wanne se twolf jar olt is, unde in dat drutteynde gheyt; das. S. 136, N. 89: Graf Johann I. von Holstein-Schauenburg vermählt sich Ende 1249 mit seiner seit 1241 ihm verlobten Braut Elisabeth, Tochter Herzog Albrecht I. von Sachsen.

175) Dithm. Ldr. v. 1539 c. 129 (M. S. 133): Vortmer efft dar we mit dem anderen wil vrigen, unde de lovede were scheen, we dat nicht holden wil, de schal dem anderen beteren dörtlich marck, unde deme richte dörtlich marck. Weret sake, dat en beyde dat lofte nicht belevede, unde mit vrien willen torügge gingen, so schollen se dar nicht vore beteren, sunder id were, dat dat ene part dem anderen ghelt affschatte, dat bewislik were, so schollen se den broke beyde holden; vgl. das. 126. Eine eigenthümliche Gleichstellung des Verlöbnisses mit der Eheschliessung stellt sich nach diesem Rechte darin dar, dass die Jungfrau, welche ihren Bräutigam durch Tod verliert, ebenso wie die Wittwe fortan von der Vormundschaft frei bleibt; Dithm. Ldr. v. 1539 c. 130 (M. S. 133): Vortmer efft en juncfrouwe vorlowet werde eneme manne, unde de man storve er se tohope kwemen, so is de sülve mynsche na der tidt er eghen vormunt.

sich mehr und mehr von dem Rechtsleben auf das Gebiet der Moral zurückziehen ¹⁷⁶). Eine aus den Zuständen der Zeit leicht erklärliche singuläre Erscheinung ist das in den Städten bei Verlust des Bürgerrechts eingeschränkte Verbot, einen Nichtbürger oder auswärtigen Rittersmann zu heirathen ¹⁷⁷).

2. Die Vormundschaft über Ehefrauen.

Weniger als die anderen Arten der Vormundschaft muss diese durch den Wechsel der Zeiten und Zustände sich verändert erweisen. Denn von diesem wird die Ehe selbst wesentlich nicht berührt; ihre Natur und ihre Wirkungen bleiben somit für die vorliegende Periode im Ganzen unverändert. Die Verhältnisse und Beziehungen zwischen Mann und Frau sind fortdauernd die Ausflüsse einer Verbindung, welche die innige und ungetheilte Lebensgemeinschaft darstellt. Weiterhin erscheint in der Wahrung der verbundenen Interessen unveränderlich der Beruf des Mannes enthalten, die entscheidende Stimme zu führen, und zugleich gehen die Vertretungsfunktionen des Geschlechtsvormundes naturgemäss an den Ehemann über. Wie deshalb auch die Familie ihre Stellung und Bedeutung im Gemeinwesen ändern mag, ob immerhin die Macht und die Wirkungen der Blutgenossenschaft abgeschwächt werden und die erstarkte staatliche Gewalt ihren Beruf erweitert;

176) Hamb. Stdtr. v. 1270 Anhang (Lappenberg S. 74): So wert eyne knapen eyne juncfrowe lovet unde de knape de juncfrowen nicht hebben wil, so schal her er geven wes em medelovet was. Desghelyk schal ok doen en juncfrowe offte se den man nicht hebben wolde.

177) Stdtr. v. Duderstadt §. 114 (Gengler S. 94): Wilk juncfruwe neyme eynen uthman, dy neyn Borger en were, dey en scholde tho Duderstat nicht byslapen, und dy scholde tho dem henn uthfaren, und dey en scholden auk mit unss nicht wonen bynnen Jahre und Dage; Seibertz Urkundenbuch S. 512: Am 14. Februar 1288 verordnen Magistrat und Bürger zu Soest, dass jeder Fremde, der sich dort verheirathen werde, vier Wochen nach der Hochzeit das Bürgerrecht gewinnen oder die Stadt verlassen solle; Statutarrechte von Rügen (Seibertz Urkundenbuch S. 404): Heirathet Jemand eine Unfreie oder einen Unfreien, so verliert er das Bürgerrecht und muss das Seinige verkaufen, macht er sich in einem Jahre frei, so gewinnt er sein Bürgerrecht wieder; Lüb. R. cod. I, 17 (Hach S. 188): Quaecunque matrona existens in civitate militi vel alicui viro volenti miles fieri nupserit non plus quum formatas vestes ejus de omne substantia sua retinebit.

ein wesentlicher Einfluss auf die Stellung der Ehegatten ist dadurch nicht gegeben. Ebenso lassen die übrigen für die Gestaltung der Vormundschaft als maassgebend erkannten Momente, die fortschreitende Cultur, die Umwandlung der socialen Zustände und die veränderten Lebensformen die Stellung des Mannes und der Ehefrau in ihrer allgemeinen und Grundbeschaffenheit unberührt.

Nach einzelnen Seiten wird aber doch dieses Institut sich für die gegenwärtige Periode anders gestaltet erweisen. Denn zunächst ist die vermögensrechtliche Bevormundung in ihren Consequenzen durchgreifend bedingt durch die Beschaffenheit des ehelichen Güterrechts. Dieses aber ergiebt sich als das Product einer particular vorgehenden Rechtsbildung, und dadurch empfangen die einschlagenden Rechte und Pflichten eine veränderte und mannigfach verschiedene Gestaltung. Ferner müssen die aus dem geänderten Straf- und Processrecht für die Vormundschaft abgeleiteten Grundsätze auch auf diese Vertretung analoge Anwendung finden. Wenn auch nicht auf das Wesen der Ehe selbst, so hat doch auf die persönliche Stellung des Weibes zum Manne die Emancipation der Frauen fernerhin unverkennbar eingewirkt, und die vermehrte Selbständigkeit muss auch auf dieser Seite in die Erscheinung treten. Berührt ausserdem auch die Abschwächung des Blutsverbandes das eheliche Verhältniss an sich nicht direct, so dringen doch von dieser Seite modificirende und umgestaltende Einflüsse ein. In dem Grade, als die verwandtschaftlichen Beziehungen für die Normirung der ehelichen Verhältnisse weniger bedeutend und maassgebend werden, treten an der Hand der verstärkten obrigkeitlichen Thätigkeit dem Gemeinwesen entnommene Rücksichten und Gesichtspunkte in Geltung, und so baut sich die Brücke auf, über welche die Kirche die Herrschaft ihrer Anschauungen und Gebote in dieses Gebiet einführt. Betreffen diese die Vormundschaft auch nicht unmittelbar, so erhalten durch dieselben doch die ehelichen Beziehungen eine eigenthümliche Färbung, welche ihre Reflexe in verschiedener Ausdehnung und Schärfe auf unser Institut zurückwirft.

a. Die Bevormundung in den Vermögensrechten.

Diese umfasst die dem Ehemanne als solchem und auf Grundlage der Ehe zustehenden auf das Vermögen bezüglichen Functionen

der Assistenz und Vertretung. Sie stellt dar die Bevormundungsbedürftigkeit, wie sie auf Grundlage der beschränkten weiblichen Handlungsfähigkeit in der Ehe und durch dieselbe sich gestaltet und befriedigt wird. Das ganze eheliche Güterrecht liegt demnach ausserhalb der Grenzen der Betrachtung, und ebenso gehören nicht hierher diejenigen Ansprüche und Verpflichtungen, welche sich auf besondere Verabredungen und Rechtsgeschäfte stützen. Das eheliche Güterrecht gestaltet sich nach eigenen Principien und nach individuellen Zuständen und Verhältnissen mannigfach verschieden, unabhängig von der allgemein und nothwendig durch die Ehe gegebenen Stellung des Mannes, und dasselbe bildet demnach einen vollkommen selbständigen Gegenstand der Untersuchung. Darum steht aber dasselbe doch mit der Vormundschaft keineswegs ausser Zusammenhang, vielmehr sind die Einflüsse von dort her so mannigfach und bedeutend, dass der Gesamtcharakter desselben als Unterlage oder Hintergrund der Darstellung beleuchtet werden muss.

In dieser Beziehung stellt sich als oberstes Princip der auf nationaler Anschauung beruhende, auch für diesen Quellenkreis gemeingiltige Satz an die Spitze, dass das beiderseitige Vermögen der Eheleute zu einer äusserlich ungetrennten Masse verbunden wird. Eben so allgemein ist damit die natürliche Folge gegeben, dass hinsichtlich dieses Gesamtgutes die Verwaltung und oberste Herrschaft dem Manne zusteht. Der Inhalt und die Consequenzen dieser Stellung lassen sich nicht durch Aufzählung der einzelnen Rechte und Pflichten darstellen. Denn der Beruf des Mannes, die gemeinsamen Interessen auf das Beste wahrzunehmen, bestimmt sich nach den Verhältnissen unbeschränkt verschieden und wird in seiner Ausübung auch durch ethische Normen wesentlich regulirt. Entsprechend enthalten die Quellen darüber im Allgemeinen keine näheren Bestimmungen und weisen dem Manne damit ein freies Verwaltungsrecht zu. Eine bestimmte Controlirung seiner Nutzung findet nicht statt, die Pflicht, Rechnung zu legen oder in anderer Weise Rechenschaft zu geben, wird ihm nirgends aufgelegt, und es gewinnt somit das Verhältniss diejenige Gestalt, welche durch das Wesen der ehelichen Beziehungen als natürlich geboten und gegeben erscheint. Aber ebenso gewiss muss ein solches freies Nutzungsrecht bestimmte Grenzen finden in der Nothwendigkeit, dass nur die Zwecke der Ehe entscheidend sein dürfen, und weiterhin bedarf es auch ein-

schränkender rechtlicher Normen, die darauf hinzielen, der Frau das ihr bleibend zustehende Eigenthumsrecht ungeschmälert zu wahren. Dadurch werden zunächst die Verbote bedingt, welche eine willkürliche Disposition über die Güter verhindern. In dieser Beziehung scheint der Beruf des Mannes es nothwendig und selbstverständlich zu fordern, dass ihm die Verfügung über die fahrende Habe gestattet sei. Die Grundsätze einer rationellen Verwaltung und die Natur der Verhältnisse machen einen solchen Wechsel unverkennbar unentbehrlich, und dem entspricht es denn auch vollkommen, dass die Quellen meist stillschweigend dem Manne eine solche Disposition zugestehen. Nahe lag es andererseits, die Veräusserung von Immobilien im Interesse der Frau und zu ihrer Sicherheit zu erschweren. Allgemein, wenn auch in verschiedener Art und Form, werden diese grundlegenden Principien von den Quellen festgehalten und durchgeführt.

Das friesische Recht hebt in dieser Beziehung nur die Beschränkung der Dispositionsbefugniss des Mannes hervor ¹⁾, womit aber unzweifelhaft immobiles Gut allein gemeint ist, und ausserdem wird betont, dass der Brautschatz der Frau, von dem gemeinsamen Consum abgesehen, unveräussert und unbelastet bleiben soll, so zwar, dass das Gut des Mannes dafür zu Pfande steht ²⁾. Wird auf diese Weise der Frau das mobile Gut ungeschmälert bewahrt, so ist darin zugleich die durch die Verwaltung gegebene freie Disposition des Mannes enthalten und die Nutzung für die gemeinsamen Zwecke erscheint damit ausgesprochen, andererseits konnte die Veräusserung des nicht gesicherten Grundeigenthums im Interesse der Frau wie der Erben nicht gestattet werden, und diese Befugniss tritt demnach erst ein, wenn mit dem Vorhandensein von Kindern die Beziehungen des Mannes und die maassgebenden Gesichtspunkte wesentlich verändert sind ³⁾. Uebereinstimmend führt diese Institutionen das Dithmarsche Recht

1) Ges. der Emsiger §. 6 (R. S. 195): Item gheen man moet synes wifes goet vorkopen, dat ensy beervet.

2) Westerw. Ldr. v. 1470 I, 13: Item des mannes guet staet der vrouwen to pande na weedes bruetschattes niet to verwandelen, off nyet toe belasten myt schulde; dat sal vry blyven boven alle versettinge, dat weer sake datse oer guet tosammen verbrocht hadden.

3) S. Note 1 und unten die Darstellung des Eltern- und Kindesverhältnisses.

vor ⁴⁾. Hier wird die Mitgift zu Geld angeschlagen, für zwei Drittheile dieser Summe steht dann das Grundeigenthum des Mannes zu Pfande und gegen das letzte Drittel erwirbt die Frau die Hälfte des Baugutes, d. h. der fahrenden Habe. Auch hier ist also gegenüber der Dispositionsbefugnis des Mannes für die Wahrung der Interessen der Frau ausreichend gesorgt. Der Werth der Mitgift wird taxirt und so vom Manne übernommen. Die durch die Pfandbestellung gesicherte Restitutionspflicht macht die Veräußerungen des Mannes gefahrlos und dem Consum scheint dadurch Rechnung getragen, dass die Frau mit einem Drittel an demselben participirt. Besondere Aufwendungen konnten mit Zustimmung der Frau gegen sie selbst wirksam ausserdem unzweifelhaft gemacht werden. Im Uebrigen soll der Betrag des Heirathsgutes nach dem Zeugnis der bei der Trauung auf der Hausdielen und dem damit verbundenen Biergelage zugegen gewesenen Personen festgestellt werden. Die so statuirten Veräußerungsbefugnisse der fahrenden Habe seitens des Mannes werden ausserdem ausdrücklich hervorgehoben im Zusammenhange mit der Bestimmung, dass über das Grundvermögen der Mann ohne Einwilligung der Frau nicht disponiren darf ⁵⁾. Das auf irgend welche Weise der Frau später zugefallene Erbgut soll ihr erhalten bleiben, und eine Veräußerung kann nur gemeinschaft-

4) Dithm. Ldr. v. 1539 §. 126 (M. S. 132): Vortmer wor en man vrighet en wiff, unt sint dar nene besegelde breve up de vrighe, so schal dat gan na eneme Dithmersschen rechte, so wat er medegeven is, dar schal de twede penning er vrigh wesen in sinem vrigen acker, und mit dem dörden penning schal se winnen dat halve buw, unde wat er to rechte bören mach van dem mededel, also verne id frigh kan bliven van der schuld, worde dar schele umme de medegifft, so schal he de medegifft weten, dar de gifft up der delen schen is, mit eneme nennde over dat berschoppe; Ldr. v. 1447 §. 172 (M. S. 58): Effft dar en man hedde ghevriget ene vruwen up en Dithmerscher recht, so schal de twede pennich der meydeghift vrig wesen lik sineme vrigen erve, storve se dar ut effte toghe se dar ut, so schal se hebben effte de ere dat halve buw; §. 173; §. 187 (M. S. 63).

5) Dithm. Ldr. v. 1447 §. 172 (M. S. 58); Ldr. v. 1539 §. 111 (M. S. 128): Vortmer effft en man vrigede ene frouwen offte junkfrouwen, und er na güdere anstorven, sunder liggende gründe, offt de man dar enen slete offte vrüntschop umme makede, dat schal vullenkamen macht hebben. Sterft er ock acker an, den mach he sunder eren willen nicht vorköpen. Item effft en vrouwe hadde vrien acker, den acker mach er man nicht vorköpen, sunder mit eren willen.

lich unter Wahrung der Rechte der Erben vorgenommen werden ⁶⁾).

Auch in Bezug auf das sächsische Recht lässt sich das Princip von der Ungetheiltheit der Güter an die Spitze stellen ⁷⁾. Ferner wird die Dispositionsfähigkeit dem Manne generell zugestanden, welche Befugniss sich aber auf das bewegliche Gut schon dadurch beschränkt, dass die Rechte der Erben an den Grundstücken gewahrt bleiben, wenn auch die Einwilligung der Ehefrau nicht noch besonders erwähnt wird ⁸⁾. Entsprechend wird der Frau bei Trennung der Ehe neben den Grundstücken, die ihr selbstverständlich erhalten bleiben, ihr Eingebrahtes zum Wiederempfang zugewiesen; der ausserdem ihr zustehende Anspruch auf Gerade und Musstheil enthält ferner eine Entschädigung für die nicht mehr vorhandene fahrende Habe, welche sie nicht zurückfordern kann ⁹⁾. Die im Uebrigen beim Tode des einen Ehegatten für den anderen existent werdenden Rechte und Forderungen folgen erbrechtlichen Grundsätzen oder den Normen besonderer Institute und gehen somit über das Gebiet der hier vorliegenden Untersuchung hinaus ¹⁰⁾.

In natürlicher Consequenz ist der Frau die selbständige Veräusserung untersagt, ohne dass sonst dabei übliche Modi-

6) Ldr. v. 1447 §. 207 (L. S. 68): Vortmer efft dar eneme wive were belaten hus unde wort unde buwgud guid unde vrig, efft dat hus denne dale velle, unde er man de buvede en ander wedder up en ander stede, wat is dar recht ane? So schal se dat beholden; das. §. 189 (M. S. 82): Item efft en man gheve siner dochter effte suster acker mede, unde de acker ere und ereme manne veile worde, so shullet sine vrunt negher kop wesen.

7) Schsp. I, 31, §. 1: Man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live.

8) Schsp. I, 52, §. 4: Sve binnen siner süke sine have vergift oder ut sat to der tiet, alse he's nicht dun ne sal, dat wif unde dat ingsinde ne sal dar niman umme scüldegen, wen se ne müsten des mannes gave nicht weder spreken, sie si recht oder unrecht.

9) Schsp. III, 47: Wirt en wif mit rechte von irme manne gescieden, sie behalt doch ire lifgetucht die he ir gaf an sinem egene, unde ir gebu dat dar uppe stat. Dat ne mut aver sie nicht upbreken noch dannen vören; anderes ne blift ire nen gebu, noch nicht der morgengave. Ire rade unde ire musdele behalt sie. Man sal ir ok weder laten unde geven, svat sie to ireme manne brachte, oder also vele des mannes gudes als ir gelovet wart, do sie to samene quamen; das. I, 21, §. 2.

10) Weiter geht Kraut a. a. O. II, S. 331 ff.

ficationen oder Ausnahmen statuirt werden ¹¹⁾). Darum wird auch der Mann durch des Weibes Handlungen nicht verpflichtet und er braucht ihre Schulden nicht zu bezahlen ¹²⁾). Andererseits kann aber auch die Frau nicht verantwortlich erscheinen für die Schulden des Mannes. Sie muss das Ihrige nur so weit hergeben, als es bei der Trennung wirklich zum Zwecke der Ehe consumirt ist, über diesen Zeitpunkt reichen die Dispositionen des Mannes in ihrer Wirksamkeit nicht hinaus, was besonders scharf darin hervortritt, dass verpfändete Geradestücke von der Frau mit Recht vindicirt werden ¹³⁾). Die tief begründete Uebereinstimmung im Princip der Gütereinheit bringen auch die Goslarer Statuten ausdrücklich zur Erscheinung ¹⁴⁾). An die dadurch involvirte Administration des Mannes schliesst sich hier ebenfalls das Veräusserungsverbot für die Frau ¹⁵⁾). Der Mann kann demgemäss alle von der Frau geschlossenen Rechtsgeschäfte revociren, muss das aber innerhalb einer Frist von Jahr und Tag thun ¹⁶⁾). Soweit der Mann aus einer solchen Handlung bereichert wird, muss er sie überhaupt anerkennen ¹⁷⁾), wie eine einseitige

11) Schsp. I, 31, §. 1: Wif ne mach ok ires gudes nicht vergeven ane ires mannes willen, dat he't dur recht dulden durve; I, 45, §. 2: En wif ne mach ok ane ires mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten, durch dat he mit ir in den geweren sit.

12) Schsp. I, 31, §. 1.

13) Schsp. I, 24, §. 3: So nimt se allet dat to der rade hort, dat sin alle — Svat so boven dit benomde ding is, dat hort al to me erve; §. 4: Svat se des ute stund bis des doden mannes live, dat lose he of he wille deme it durch recht horen sal.

14) Gosl. Stat. 29, 43. 44: — wen man unde wif nen getweyet gut ne hebbet.

15) Gosl. Stat. 11, 26 f.: En vrowe ne mach ir erve noch ervegut noch ere liftucht noch ire anwardinghe nicht laten an eres echten mannes willen; das. 28, 40 f.: En wif ne mach ane ires echten mannes vulbort nicht vor-köpen noch vorwillekören; das. 29, 27 f.

16) Gosl. Stat. 11, 27—34: Det se aver dat unde vorswighet dat ere echte man iar unde dach, dat he dat nicht wedersprickt, seder ne mach he dat nicht wederspreken, it beneme eme echte not. Wederspreke he dat ok binnen iar unde daghe, so ne were dat nicht dat se daran ghedan hedde. Were he ok binnen landes wol, welde he sin recht dar to don dat he des nicht ne wiste, so ne were dat aver nicht.

17) Gosl. Stat. 22, 36—39: Medet en vrowe en hus oder en wesent, vor den tins scal ere echte man mit der vrowen antwarden, of he mit ir ghewonet heft up der were.

Bereicherung seinerseits auf diesem Wege nicht stattfinden soll. Denn das als Gegenleistung der Frau Gewährte kann von den anderen Contrahenten zurückverlangt werden ¹⁸⁾. Unter gewissen Umständen tritt jedoch diese Unfähigkeit zurück. Wird nämlich der Frau das zu ihrem Unterhalte Nöthige verweigert und beweist sie das durch ihren Eid ¹⁹⁾, so kann sie zur Abhilfe ihrer Nothdurft beliebige Dispositionen treffen, denn sie realisirt dann giltig die Forderungen des Mannes ²⁰⁾ und schliesst entsprechende Verträge mit voller Wirksamkeit ab ²¹⁾, nicht allein bewegliches, sondern auch unbewegliches Gut zu veräussern wird ihr zugestanden ²²⁾. Hinsichtlich ihrer eigenen Immobilien ist sie dann unbeschränkt, weil der Fall der Noth auch den Widerspruch der nächsten Erben beseitigt und nur ein Näherrecht dieser in Betracht kommen könnte ²³⁾. Auch macht es keinen Unterschied,

18) Gosl. Stat. 29, 27—34: En wif ne mach ane eres echten mannes vultbort ervegut noch listucht noch tinsgut laten noch bekomenen sunder dor lives not. Det se dat unde wert se dar umme besculdighet, dat se dar umme ghenomen oder ghenoten heft, dat mut se weder gheven. Heft se aver varende have oder varende gut vorkoft oder bekomeret oder vorgheven, dat mot men weder gheven. De aver dar wat umme gheven oder ghelovet heft, den scaden den he des heft dene mot men eme irleghen na minnen oder na rechte. Ein Rechtserkenntniss (s. Goeschen Gosl. Stat. S. 262) dehnt diesen Grundsatz sogar dahin aus, dass der Mann, um das von der Frau ohne seinen Willen gesetzte Pfand wiederzuerlangen, dasselbe einlösen muss „wente de ienne dem dat pand gesad were en dorfte daromme yn sines geldes nicht vorlustig wesen“.

19) Gosl. Stat. 29, 45 ff.: Ghift en man sinem wive ervegut, dat bekomeret he wol oder vorkoft dat dor sine nottorft, of he dat irwere mit sinem ede dat he ime lives not do. — Dat selve det de vrowe, of ire ere man ere nottorft nicht ne ghift.

20) Gosl. Stat. 29, 41—44: Undveret en man sineme wive unde ne let he ere ire nottorft nicht, nemet de vrowe danne des mannes scult wat up dor ire nottorft, des is man van deme manne ledich.

21) Gosl. Stat. 28, 40 f.: En wif ne mach ane ires echten mannes vultbort nicht vorköpen noch vorwillekören, de wile he ere ire nottorft ghift.

22) Gosl. Stat. 29, 27—30; vgl. N. 18; 35—40: Of en man sinem wive untveret unde ere nicht ne let dar se ere nottorft af hebben möghe, de ervegut heft dat se to ime heft ghebracht oder dat se to samene hebbet ghekreghen, dat mach se wol bekomenen dat se ere nottorft af hebbe na redeliken dinghen, effte se vor deme rade dat witlik do unde vor gherichte dat an den hilleghen irwere dat se des vor lives not nicht unberen ne möghe.

23) Goeschen Gosl. Stat. S. 195 ff., 263.

ob sie das Gut dem Manne zugebracht ²⁴⁾ oder während der Ehe von ihm erhalten ²⁵⁾ oder mit ihm erworben hat ²⁶⁾. Selbst das Vermögen des Mannes für diesen Zweck in Anspruch zu nehmen, ist der Frau gestattet, nur wird für die Veräußerung des Grundeigenthums vorausgesetzt, dass Kinder vorhanden gewesen und gestorben sind, denn sonst haben diese oder die anderen nächsten Erben ein Widerspruchsrecht ²⁷⁾.

Die Kehrseite dieses Verhältnisses stellt das mit der Verwaltungsbefugniß des Mannes verbundene Dispositionsrecht desselben dar. In weiterer Uebereinstimmung mit der betrachteten Quelle ist dasselbe auch hier dem Berufe der Administration entsprechend auf die fahrende Habe beschränkt, und die Veräußerung von Grundeigenthum ohne Einwilligung der Frau wird dem Manne ausdrücklich untersagt ²⁸⁾, so zwar, dass sich dieses Verbot auch auf seine eigenen Immobilien bezieht. Der Fall der Noth begründet aber auch für ihn die volle Legitimation, die Disposition wird ihm dann unbeschränkt zugestanden ²⁹⁾, nur bleiben ein gewisses Widerspruchsrecht lebender Kinder ³⁰⁾, oder in deren Ermangelung gewisse Ansprüche sonstiger nächster Erben ³¹⁾. Demnach bestimmt sich die Wirkung der vom Ehemanne contrahirten Schulden für die Frau von selbst. Denn sie haftet natürlich so weit, als sie die Handlungen des Mannes anerkennen muss, und demnach bleibt ihre fahrende Habe all-

24) Gosl. Stat. 29, 35—40; vgl. N. 22.

25) Gosl. Stat. 29, 45 ff.; vgl. N. 19.

26) Gosl. Stat. 29, 37; vgl. N. 22.

27) Gosl. Stat. 29, 11—19: Kunt en vrowe unde en man to samene to elighen dinghen unde winnet de en echt kint oder mer to samene, bringhet se ervegut to samene, of de kindere alle stervet, so möghet de vrowe unde de man beyde bi ireme sunden live wol vorköpen oder bekomenen dat ervegut dat se to samene hebbet. Würde aver der tweyger enes to kort unde de andere levendich bleve, de ne mochte denne dat ervegut nicht vorköpen noch bekomenen sunder des willen de sin neyste erve is. Is erer ok mer de ime like sibbe sint, mit der vulbort mot dat ok gheschen. S. unten die Darstellung des Eltern- und Kindesverhältnisses.

28) Gosl. Stat. 14, 1—3: Let en man oder sat he ut erflich gut dar he oder sin wif tins oder anwardinghe ane heft, dat mach sin wif binnen iare unde dage wederspreken.

29) Gosl. Stat. 29, 45 ff.; vgl. N. 19.

30) Vgl. unten die Darstellung des Eltern- und Kinderverhältnisses.

31) Goeschen a. a. O. S. 264.

gemein, ihr Grundeigenthum nur in gewissen Fällen verhaftet³²⁾. Unzweifelhaft in diesem Sinne wird ein weitergehendes unbedingtes Einstehen nur dann angenommen, wenn die Frau sich selbst mitverpflichtet hat³³⁾. Bei der Trennung der Ehe durch Scheidung oder Tod kommen für die Theilung die erkannten Principien zur Erscheinung, aber zugleich werden hier Normen und Institutionen wirksam, welche eine durchaus selbständige Grundlage haben.

In den vermehrten Sachsenspiegel sind diese grundlegenden Anschauungen direct übergegangen. Dieselbe Vermögensvereinigung begründet als natürliche Consequenzen die ausschliessliche Verwaltungsbefugniss des Mannes, sein Dispositionsrecht über Mobilien und die Ausschliessung der Frau von diesen Functionen³⁴⁾. Nur erscheint es hier als eine abweichende Anschauung, dass der, welcher mit der Frau contrahirt hat, den Schaden selbst tragen muss³⁵⁾. Andererseits ist die Ungiltigkeit solcher Rechtsgeschäfte hier in so fern nur eine bedingte, als dem Manne für die Geltendmachung seines Widerspruchsrechts die präcludirende Frist von Jahr und Tag gestellt wird, so dass er dann gebunden ist, wenn ihn nicht echte Noth entschuldigt, als welche blosses Nichtwissen und Abwesenheit nicht angesehen werden³⁶⁾. Für die Bestreitung der Bedürfnisse der Frau bleibt

32) Gosl. Stat. 66, 17—22: Ener vrowen kledere de se umme unde ane heft, de ne mach men nicht besetten umme eres mannes scult noch eres selves: wat se aver anderes dinghes heft, dat besat men wol vor ere scult oder eres mannes, of se geste sin. Die Bedingung, dass die Eheleute Gäste seien, bezieht sich nicht auf die Haftpflicht, sondern auf die Zulässigkeit des Arrestes; s. auch Goeschen a. a. O. S. 263.

33) Gosl. Stat. 66, 20—22: Ok ne darf se um eres mannes scult nene not liden de wile dat he levet, se ne hebbe de silve ghelovet.

34) Verm. Schsp. I, 5, 5: Were abir der fruwen gutes icht vorkouft by des mannes leben, adder sins ersten gutes, do en had widder dy fruwe, noch die ersten kinder keine erstatunge an; das. I, 18, 2: Waz abir dor an erstorben is, daz nempt or man wol in fromdeschaft unde in sinen gesicz, de wile sy lebet.

35) Verm. Schsp. I, 47, 8: Thud sy is obir daz, unde wert sy dorumbe beschuldiget, waz sy dorumbe genomen had adder genossen, daz musz sy wedder geben. Had sy abir farnde gud vorkouft, daz musz man widder geben; unde iener musz den schaden dulden, durch daz daz hers wedder recht genomen had.

36) Verm. Schsp. I, 20, 16: Tote sy abir daz, unde vorswege orem manne

ferner auch hier die Gesamtmasse verantwortlich, so dass aus Noth die Frau eigenes wie Gut des Mannes frei und giltig veräußern kann; bei böswilliger Verlassung seitens des Mannes soll nach dieser Quelle die Anzeige beim Rath statt beim Gericht erfolgen ³⁷⁾. Auch ist eine Folgerung aus demselben Grundgedanken, dass der Mann durch die von der Frau zu Ehezwecken oder zu seinem Nutzen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte verpflichtet wird, wobei es ihm überlassen bleibt, diese Verwendung und sein Wissen durch den Eid abzuleugnen ³⁸⁾. Scharf tritt dieses Criterium ausserdem in der Bestimmung hervor, dass gewissenloses und unbefugtes Handeln der Frau ihn nicht verpflichtet; constatirt er solches durch seinen Eid, so kann nur das aus solchem Geschäfte noch Vorhandene vom Gläubiger in Anspruch genommen werden, so dass auch das Consumirte nicht ersetzt zu werden braucht ³⁹⁾. Auch die Beurtheilung der beiderseitigen

daz abir ior unde tag one weddersproche, dornoch mag her is nicht weddersprechen, es beneme ome denne ehafte nod, dy he bewissen muchte. Weddersproche her is in iare unde in tage, so en wer des alles nicht, waz dorane getan wer. Wer her ouch usz dem lande gewesen, unde wulde sin recht dorczu thun, daz her is nicht gewust hette, so en were daz abir nicht.

37) Verm. Schsp. I, 47, 9: Entwert eyn man syme wibe, so daz her or nicht lesset dorabe ore notdorft czu haben, der erbegud had, daz su zcu om bracht had, adder daz sy mit enander erworben haben, daz muchte sy wol vorkomeren, so daz sy ore notdorft dorabe muchte gehalten noch redelichen dingen. Daz sal abir dy fruwe deme gerichte czu wissen thun, unde zcu den heyligen gewern, daz sy des von libesnod nicht enperen muchte. Dornoch ledige is or man, ab he wulle, unde der blibet ane nod, der is so entphangen had; das. I, 47, 10: Entweret eyn man sinem wibe, unde let or ore notdorft nicht, nempt denne dy fruwe icht des mannes schult uf czu orer notdorft, des ist man von deme manne ledigk.

38) Verm. Schsp. III, 9, 10: Claget man zcu eyner fruwen umbe gute, dy sy had geburget ane oren man, unde ist doch an or beyder nucz komen, unde ist der man doheyme, he mag sine fruwen hinder sich zcin firzen tage unde nicht mer; dornoch musz he adder sin fruwe neyn adder ia sprechen. Spricht abir he, he wuste dovon nicht, daz musz he bewisen mit syme eyde, daz das gud in sine gewer noch nucz nicht komen sy, unde ist denne mit syme gute enprochen von der clage.

39) Verm. Schsp. III, 9, 11: Burget eyn fruwe icht ane ores mannes willen, dy ungeraten ist, daz he bewisen tar mit syme eyde, adder dy fruwe nicht guten wiczen had, der burg kan deme manne nicht geschaden, den also vel: funde man der gute icht by ome in oren gewern, dy sal man weder geben; were or ouch eyn teyl vortan, daz queme deme manne nicht zcu schaden noch sinen guten; funde man ir ouch keine der gute in sinen geweren, er schol ez aber bliben ane not.

Schulden ergibt sich hierdurch als mit den betrachteten Quellen übereinstimmend. Denn wie durch die Dispositionen des Mannes überhaupt, werden auch durch solche Verpflichtungen die beweglichen Güter der Frau betroffen, für die in der Ehe contrahirten Schulden muss sie dieselben hingeben ⁴⁰). Das Grundvermögen der Frau kann aber der Mann wie überhaupt nicht veräußern, so auch nicht auf diese Weise belasten, eine wenn auch für gemeinsame eheliche Zwecke contrahierte Schuld hat an sich diese Wirkung nicht, vielmehr muss dazu dann die Frau sich ausdrücklich mitverpflichten ⁴¹). Ebenso wird auch über ihr vorhandenes Mobiliarvermögen hinaus die Execution gegen sie nicht ausgedehnt, wenn sie sich nicht zur Selbstschuldnerin gemacht hat, es sei denn, dass sich der betreffende Gegenstand erweislich noch bei ihr selbst befände ⁴²). Die Unwirksamkeit der Schulden der Frau für den Mann mit ihren Modificationen ist in Verbindung mit der Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit bereits hervorgehoben ⁴³).

Dieselbe Stellung des Ehemanns nach verwandtem Recht tritt hervor schon in dem Verbote, Erbgut der Frau giltig zu veräußern ⁴⁴). Die für die Verfügung über Mobilien oben er-

40) Verm. Schsp. III, 4, 6: Eyner fruwen cleyder, dy sy umbe unde ane had, dy mag nymande besecczen umbe ores mannes schult, noch umb eres selbis schult. Waz sy anders had, daz vorsezt man vor ore schult adder ores mannes, ab dy geste sin.

41) Verm. Schsp. III, 9, 8: Had eyn man unde sin fruwe icht geborget, daz sy beyde gelobet han, daz sin sy beyde schuldig. Czut nu eyn man usz, er he beclaget wert, unde man weys nicht, wo her hen geczogen ist, claget man sint zou sinen guten: dy fruwe zcut sich unde ore gute hinder sich eyn iar unde sechs wochen unde dry tage; dornoch musz sy antworten umbe dy schult ane alle hinderczog, unde wert dy fruwe denne gewonnen, man sal von or helfen unde von den guten.

42) Verm. Schsp. III, 4, 6: Ouch darf sy uf ores mannes schult keyne nod liden, sy habe denne mete gelobet adder vortan; adder man bewise mag, daz der gute noch in oren gewern sin, ab sy wol daz nicht mete gelobet had, doch mus sy dorumbe antworten unde liden dorumbe, waz recht ist.

43) Vgl. N. 34 ff.

44) Schffspr. c. 4 (Wasserschleben a. a. O. S. 138): Hiruff spreche wir scheppen von lypczk eyn recht. Sulch erbe und gut alz uff die frawe von irn eldern anirstorbin was das en mochte ir wirt mit nichte vorkouffin wedir der frawen und ir erbin wille hat her abir das gut vorkoufft das her der frawen hat laszin lyen also her vorburgit hatte zo hat die frawe das gut uff friczezen irn son geerbit mit merem rechte denne ir wirt uff seyne kint

kannte Begränzung, nach der die verpfändeten Gegenstände zu Gunsten der Frau oder ihrer Erben wieder eingelöst werden sollen, kehrt hier ebenfalls wieder. Denn nur wenn er Kleider und Gerade der Frau aus Noth und mit ihrer Einwilligung versetzte, ist der Mann frei von der Verpflichtung sie einzulösen ⁴⁵). Demgemäss muss auch bei einer ausserordentlichen mit ihrer Einwilligung stattgehabten Veräusserung das Eingetauschte an Stelle des Hingegebenen Eigenthumsobject der Frau werden; wird jedoch Grundeigenthum der Frau mit ihrem Willen zu fahrender Habe und Capital umgewandelt, so treten letztere Gegenstände nicht in dieselbe Beziehung zu ihr, sondern werden nach den Grundsätzen der Mobilien beurtheilt und demgemäss bei Trennung der Ehe zwischen beiden Ehegatten getheilt ⁴⁶). Damit ist zugleich darauf hingewiesen, dass die Frau für den Wechsel der fahrenden Habe neben anderen Ansprüchen durch den Antheil an dem vorhandenen Gesamtbestande entschädigt wird.

Die Wirkung der beiderseitigen Schuldverbindlichkeiten ergibt sich demnach auch hier von selbst. Die Mobilien der Frau

die her zedir mit eyner gehabt hat wenne der man mochtis in seynes weibes gut keyn ander gewere gewynnen denn alz her czum ersten nam mit ir yn vormundeschaft von rechtis wegin.

45) Schffspr. c. 48 (Wasserschleben a. a. O. S. 283 f.): Ab eyn man durch notdorff willen seyns weybes cleyder vorsezte bey erem gesundin leybe und die frawe legirhafftig worde und storbe ere nyftil vordirte das gewant von ym her spreche her hette is vorsaczt by erem lebinden leybe und sundirlich die weyle sie gesunt was und sie hat das gelt vorzeret uff dem sich bette yn ir suche die frawe spreche noch demmale das her by steht und bekennet das hers vorsaczt hat und nicht sie. Bitte ich yn eynem rechten orteil zcu irkennen ab hers icht zcu rechte lösen sulle von rechtis wegin. — Hiruff spreche wir etc. That her das beweysen mit deme den das phant gesaczt ist das ym versaczt ist ir denne das sie legirhafftig worden ist zo losze is der adir die uff den adir die is irstorbin ist ab sie wollen und diszer der das vorsaczt hat der ist domitte ledig und los v. r. w.

46) Schffspr. c. 51 (Wasserschleben a. a. O. S. 191): Hiruff spreche wir scheppin zou magdeburg eyn recht noch demmale das der ackir der der frawen vetirlich was vorkoufft und yn geld gewandilt ist. So mag die frawe das geld alz ir veterlich erbe alleyn nicht ansprechen und behalden zundir also das uff beschedene tagezeit dem manne und der frawen gleich globit ist so ist die helfte des geldis der frawen und die andir helfte hat der man geerbit uff seyn kind v. r. w.

können in dieser Beziehung keine besondere Qualität behaupten, soll aber ihr Erbgut mit verhaftet sein, so muss sie als Selbstschuldnerin eingetreten sein⁴⁷⁾. Hat sie dagegen bloss Bürgschaft übernommen, so sind ihre Erben nicht verpflichtet⁴⁸⁾. Besonders betont wird im Uebrigen noch im Glogauer Recht, dass Forderungen der Frau, die auch dem Manne gelobt sind, als fahrende Habe von diesem eingefordert und jedenfalls auch als solche behandelt werden können⁴⁹⁾, wogegen im anderen Falle die Erben der Frau zur Einforderung berechtigt seien, weil jene dann nicht in die Gewere des Mannes gekommen wären⁵⁰⁾.

Das Lübische Recht erkennt die Verbindlichkeiten der Handlungen des Mannes für die Frau an⁵¹⁾, beschränkt aber diese Dispositionsbefugniss auf die fahrende Habe, indem es für die Veräusserung von Immobilien ausdrücklich die Zustimmung der Frau verlangt, auch hier den Fall der echten Noth immer ausgenommen⁵²⁾. Eine generelle Uebereinstimmung mit den Principien der betrachteten Quellen spricht sich ferner darin aus, dass die Haftungspflicht der Frau für die Schulden des Mannes auf die in der Ehe contrahirten beschränkt und der Rückempfang des Eingebrachten ihr generell zugesichert wird, ebenfalls mit

47) Glog. Rechtsb. c. 384 (Wasserschleben a. a. O. S. 47): Globit eyne frawe mit oren egene manne schult czu gelden alz eyn selp schuldige Stirbit sy und löset erblich gut yr erbenemen sullen dy schult deme manne helfen gelden.

48) Glog. Rechtsb. c. 385 (Wasserschleben a. a. O. S. 47): Globit ader dy frawe mit erem manne schult alz eyn burge nach erem tode dorffen ere erbnemen der schult nicht gelden.

49) Glog. Rechtsb. c. 386 (Wasserschleben a. a. O. S. 48): Hette sy aber schult dy erem manne czu seyner hand gelobit were dy mag der man nach erem tode fordern unde nicht ore erbenemen.

50) Glog. Rechtsb. c. 387 (Wasserschleben a. a. O. S. 48): Hette abir dy frawe sunderliche schult dy dem manne nicht globit were dy schult mogen ere erbenemen furderen und nicht der man wenne dy scult in eres mannes gewere nicht ist bracht.

51) Lüb. R. cod. I, 21 (Hach S. 191): Quicquid autem vir promittit sine muliere coram consulibus, mulier solvere tenetur sine contradictione qualibet.

52) Lüb. R. cod. II, 18 (Hach S. 256): Nen man mach vorsetten noch vor copen noch vor gheven torfhach egen, dat he mit sineme wive hevet genomen sunder sines wives willen unde erer kindere ofte se kindere hebben it ne do eme echt not vangnisse oder hunger ofte dat men ene to eghene gheven schole umme ghelt vor gherichte; cod. III, 6 (Hach S. 381).

entsprechender Berücksichtigung des Falles der Noth ⁵³). Die in den Quellen individuell hervortretenden Bestimmungen ergeben sich überhaupt als Specialnormirungen innerhalb jener allgemeinen Grundsätze oder es sind darin nur besondere Ausdrucksweisen zu erkennen. So betont das Hamburger Recht besonders die Dispositionsunfähigkeit der Frau und modificirt dieselbe zugleich durch das der Frau gemachte Zugeständniss, dass sie über geringere Gegenstände ihres häuslichen Berufes giltig contrahiren darf ⁵⁴). Auch treten dort die Gränzen der Herrschaft des Mannes eigenthümlich darin hervor, dass beim Zuwenden von immobilem Gut an den Mann die Frau des Beistandes ihres echten Vormundes bedarf, woneben dem Manne aber auch wiederum die Disposition über Immobilien ausdrücklich untersagt ist, die jedoch das jüngere Stadtrecht ihm ebenso bestimmt gestattet, wenn er ein Biedermann ist und sich in Noth befindet ⁵⁵). Das Culmer Recht fügt

53) Lüb. R. cod. II, 16 (Hach S. 255): Nimpt en man ene husfruwen to echte unde sterff de man cortlike dar na dat he bi der vruwen nen kint hevet unde was de man ghelt schuldich er he der vruwen nam dat ne schal der vruwen nicht hinderen men ne scole ere ghencelike weder gheven al dat se to deme manne brachte dar na schal men van sime ghude ghelden umme dat gut dat dar den over lopt schalet gan also stades recht to wiset; Lüb. R. cod. III, c. 153 (Hach S. 425): Wor en man unde en vrouwe to samende in echtschap synt unde is denne manne not an ligghende dat men ene to eghene gheve edder en open orloge worde dat he van den vyanden ghevangen worde den schalmen lozen mit sodanighen gude also se beyde hebben. Wert de man ok vorvluchtich van schultet wegen unde is de scholt witlik unde hebben de man unde de vrouwe kindere to samende men schal de scholt betalen van alle deme gude dat se beyde hebben yd sy erve edder kopenschop unde hebben se ok nene kyndere to samende unde is de man vorvluchtich gheworden So nemet de vrouwe ere medeghifft to voren ut unde van deme anderen geldet men de schult js dat ok dat se mede heft ghelovet in der schult so mot se mede gelden.

54) Hamb. Stdtr. v. 1270, IX, 13 (Lappenberg S. 54): It ne machen vrouwe kopen gud ane ere rechten vormunt, dat ere man gelden dorve, sunder wumpele unde doke unde vlas, ere vormunt bescheide it; das. I, 20 (Lappenberg S. 11): Wert ener vrouwen erve mede geven also men se to manne gift ofte wert mit erme gude erve koft, dat erve mach ere man nicht vorsetten ofte uplaten ane ere vulbort unde ane ere jawort; Stdtr. v. 1497, G, VII (Lappenberg S. 240): — dat erve mach er man wol setten edder sellen efte uplaten ane ere vulbort unde jawort, efte he en bederve man ys unde he des behoff hebbe.

55) Hamb. Stdtr. v. 1497, K, VII (Lappenberg S. 273): So wor eyne frowe ereme manne gud uplaten efte geven, edder ienige uplatinge efte gifte

dem Verbot, dass die Frau von ihrem Gute veräussern könne, den Zusatz bei, dass sie für dasselbe keinen Vormund wählen solle ⁵⁶). Ausserdem wird hier jener letzteren Bestimmung zugefügt, dass die ohne Einwilligung der zum Erbe berufenen Schwester gemachte Vergebung von Gut an den Mann durch den widerspruchslosen Besitz von Jahr und Tag giltig gemacht werde ⁵⁷). Ein Urtheil des Oberhofs zu Lübeck lässt den bedingenden Zusammenhang in interessanter Weise hervortreten, indem es die unbeerbte Frau eines flüchtigen Mannes von der Haftpflicht für seine Schulden entbindet ⁵⁸). Ebenso wird die Frau von jeder weiteren Verhaftung befreit, wenn die Gläubiger gleich nach des Schuldners Tode dessen Güter mit Arrest belegt, der Frau die Schlüssel abgenommen und sie mit ihren Kindern aus dem Haus und den Gütern gewiesen, ihr später aber nur aus Gnade einige Kleider wieder gegeben haben, und so soll auch in Hamburg die Frau für die Schulden des Mannes mit dem später Erworbenen überhaupt nicht haften ⁵⁹). Ihren eigenen Vermögensrechten und deren nachträglicher Geltendmachung war allgemein durch ein solches Verfahren selbstverständlich nicht präjudicirt. Für die Fixirung der vermögensrechtlichen Ansprüche

to siner behoff vulborden unde bestedigen wolde, dat schal se don myt ereme rechten vormunde: wortu de man er vormund nicht mach sin.

56) System. Schffb. IV, 1, c. 9: Keyne vrauwe mag obir gut, daz ze czu eryl manne brocht hatte, vormunde kysin noch enmag des nicht vorgebin wedir eris elichin mannis wille.

57) System. Schffb. IV, 1, c. 10: Bogobit eyne vrauwe eryl elichin man mit erbe und mit gute, daz ze von erin eldirn an irsturbin ist, di eyne swe-stir hot, die dor czu nicht gegeben hot eryl willin, besiczit her daz ior und tag ane ansproche, her beheldit is.

58) Urtheil des Oberhofs zu Lübeck N. 22 (Michelsen S. 107).

59) Urtheil des Oberhofs zu Lübeck N. 200 (Michelsen S. 272): Na deme de schuldener na lude des vorberorden besworenen breves vort na seligen Claweses doede alle sine gudere vosteret, syck der ammatet, siner huss-frouwen de slotele genamen, unde se mit erem kynde uth deme huse unde gudere gewiset, unde eer umme godes willen etlike cledere wedder gegeven hadden, so en dorffte de vrouwe to den schulden nicht antvorden; Hamb. Stdtr. v. 1270, VI, 32 (Lappenberg S. 38): Were dat ener vrouwen ere man storve, unde er nen gud ne ervede, unde worde se hir na beraden myt helpe erer vrunde, unde wolde se ienich man schuldighen umme eren ersten mannes schult: dar ne darf se nene not umme liden, ofte se dat betughen mochte mit erhaftighen luden, dat se van erme ersten manne ienegherhande gud untfangen hebbe.

der Frau kommt dort ferner der bemerkenswerthe Grundsatz zu Tage, dass, wenn ein Mann mit seiner verstorbenen Frau über zwanzig Jahre verehelicht gewesen ist, in Ermangelung anderer Beweise derselbe durch seinen Eid die Grösse des Eingebachten darthun und demgemäss mit den Erben Erbschichtung halten soll ⁶⁰).

Es kann unter diesen Umständen nicht zweifelhaft sein, dass die Quellen dieses Kreises aus einzelnen charakteristischen Aussprüchen sich gegenseitig ergänzen. So wenn ein westfälisches Stadtrecht nur hervorhebt, dass bei Veräusserung von Erbe die Gatten übereinstimmen müssen ⁶¹) und die Soester Schrae anordnet, dass der Mann einer geschäftsführenden Frau wegen der darin liegenden Auctorisation für deren Schulden mitverhaftet ist ⁶²). Auch erweist das spätere sächsische Recht nach dieser Seite keinerlei wesentlichen Wechsel. Das Rechtsbuch Purgoldt's schliesst sich sogar sehr eng und genau an, es wird der Frau jede Veräusserung untersagt mit der Wirkung, dass der andere Contrahent seinen Schaden selbst tragen muss, aber auch unter Hinzufügung der Modification, dass sie zu solchen Handlungen die Legitimation empfängt, wenn der Mann ihr das zu ihrem Unterhalte Nöthige nicht gewährt; auch nach diesem Rechte soll sie von einem solchen Falle dem Gerichte Anzeige machen und durch ihren Eid den Beweis führen ⁶³). Ebenfalls ist sie zu gleichem

60) Urtheil des Oberhofs zu Lübeck N. 85 (Michelsen S. 172).

61) Stdtr. v. Rügen §. 104 (Seibertz II, S. 90): Eyn ander recht. dar eyn man und wyff de eliken to samende komet er eyn to dem anderen erve bringet des en mach er eyn nicht vorsetten, vorgheven effte vorkopen he en do dat myt willen synes ghaden.

62) Soester Schrae §. 51 (Seibertz II, S. 393): Welik man eyn echte wif hevet dey kopet ande vorkopet weyrt dey man beclaghet umme dey schult, dey sey ghemaket hevet, dey sal de man helpen ghelden van der beyder ghude.

63) Eisen. Rechtsb. I, 103 (Ortloff S. 49); II, 105 (Ortloff S. 81): Eyn wip en mag an eris mannes willen wedder lipzcucht noch zcinsgut gelassin noch vorsetzen, es thu er danne libesnoth, unnd tut sie das, wer danne das gut inne hat, der sal den genies vonn rechte widder kerin. Dasselbe ist es, ab sie varindes gut vorkoufft ane notdorfft, unnd der doruff gelegin hat, der mues seinen schadin vorclagin, darumme das her es widder recht genommen hatte. Thudt es er aber noth, das sal die frowe deme gerichte kunt thun und sal zu denn heiligen swerin, das sie des zu eris libesnot nicht enperin mochte, so mag sie es vorkoufen adder vorsetzen, unnd er man der mues es ledigin, ob her wel, unnd der doruff gelegin hat, der blibet des wol

Zwecke befugt, des Mannes ausstehende Forderungen einzucas-
siren ⁶⁴). In weiterer genauer Uebereinstimmung muss der Mann
die Handlungen der Frau so weit anerkennen, als sie zu seinem
Nutzen verwerthet worden sind, wobei speciell als Beispiel
auch hier angeführt wird, dass er den Miethzins des von der
Frau gemietheten von ihm mitbewohnten Hauses entrichten
müsse, und dass sie über eine ihrem Wirkungskreise entspre-
chende Summe verfügen könne ⁶⁵), eine Erscheinung, die auch
im Bremer wie im alten Mühlhäuser Recht wiederkehrt ⁶⁶). Die
Behauptung, dass das Geschäft ohne sein Wissen und Willen
abgeschlossen und die betreffenden Gegenstände nicht in sein Ge-
wahrsam oder seinen Gebrauch gekommen seien, muss der Mann
mit seinem Eide bekräftigen, dann ist er aber auch von der
Haftverbindlichkeit frei ⁶⁷), die Frau bleibt dann selbständig ver-
pflichtet, auch wenn eine Verwendung für sie nicht persönlich,
sondern für die gemeinsamen Zwecke der Ehe überhaupt statt-
gefunden hat ⁶⁸). Andererseits wird die Verbindlichkeit der

ane wandel. Dith ist eyne gemeyn gut recht, keyserrecht, lantrecht, wit-
pildes und statrecht; das. I, 96 (Ortloff S. 48).

64) Eisen. Rechtsb. II, 106 (Ortloff S. 81): Enwerit eyne man seime
wibe eris gutis icht, und lesset er ere notdorfft nicht, nemmet dan das wip
eris mannes schult icht zu ere notdorfft, der ist der schuldiger kegin eren
manne ledig.

65) Eisen. Rechtsb. II, 53 (Ortloff S. 69): Mittet eyne frowe eyne hucs,
vor den zeins sal er elicher man midt er antworthenn unnd zu deme zeinse
mit er verbunden sin, ab her anders midt er gewonet hadt in der gewere.
Dith ist landrecht, witpildesrecht unnd ouch der stat recht; Gothaisches Stdtr.
(Purgoldt XI, 87; Ortloff S. 331): Keyne frawe magk vorgeben nach
furburgzcogen mehr danne fünff schyllinge wyder ires wyrtes wyllen.

66) Stat. Brem. a. 1303, XCII (Oelrichs S. 120); das alte Rechtsbuch
der Stadt Mühlhausen S. 30: Hi nach is giscribin daz nichein vrowe urmi
man mac me virwirkin sinis gutis dan also vieli alsi uri hobitgibende geld
mac. dat sal sex phennige wert si.

67) Eisen. Rechtsb. V, 59 (Ortloff S. 163): Borget eyne wip gut hinder
irem manne, und seint dach dye guter in ir beyder nutz komen, beclagt man
dan dye frawen, also der man daheyme ist, der man magk seine frawen hin-
derzeyhen virzehen tage und nicht lenger; darnach mus er sye vorantwortten
und zeu den schulden sprechen neyn ader ia. Spricht her aber, her wysse
darvon nicht, das mus her beweren midt seynem eyde, also das das gut in
seynen nutz und gewhr nicht komen sey, darumb man seyner frawen zcu-
zensprechen habe. Wan her das getudt, sso ist her enprochen mit seyme
gute von der klage.

68) Eisen. Rechtsb. V, 58 (Ortloff S. 102): Hat eyne frawe gut gebor-

Frau für die Schulden des Mannes unumwunden anerkannt, nur leidet es gemäss des Gesagten wohl keinen Zweifel, dass darunter nur die während der Ehe contrahirten zu verstehen sind, und gewisse unentbehrliche Gegenstände sollen ihr unter allen Umständen belassen werden ⁶⁹⁾. Die Poelmann'schen Distinctionen endlich fassen die charakterisirte Stellung der Eheleute in einem allgemeinen theoretisirenden Ausspruche zusammen ⁷⁰⁾. Die so in wechselnder Form hervortretenden Anordnungen erscheinen bestimmt und geeignet zu sein, eine einheitliche gleichmässige Normirung zu erzielen. Dem Wirkungskreise des Mannes sind damit die nöthigen Mittel gewährt und andererseits ist für die passende Entschädigung der Frau wie für die Erhaltung ihrer wesentlichsten Eigenthumsobjecte die geeignete Sorge getragen. Die deutsche Erfassung der Ehe und der demnach natürliche Beruf der Ehegatten kommt auf diese Weise angemessen zur Verwirklichung, und in dem Umfange wie in den Grenzen der dem Manne übertragenen Herrschaft finden die Consequenzen der Geschlechtsschwäche wie die Anforderungen des ehelichen Verhältnisses Ausdruck und rationelle Anerkennung.

Kraut geht in seiner Darstellung davon aus, dass von den Eigenschaften und Wirkungen der Geschlechtstutel die Eigenthümlichkeiten der ehelichen Vormundschaft zu trennen

get an iren man, als es beywylen geschytt, das der man daheym nicht ist, und das gut dach in yr beyder nutz komen und gewant wirt, quem es der ach, das ir man henweg zooge, ehr her ader dye frow darumb beclaget wurden, und klagt man seint zcu der frawen und zcu den gutern umb dye schult: da kan sye keynen vor- nach hinderzoog gewynnen lenger dan drey virzchen tage; darnach mus sye dye schult vorantwortte nach rechte, und wirt dye schult gewonnen, man sall dem kleger helffen von ir und von iren guten.

69) Eisen. Rechtsb. V, 35 (Ortloff S. 217): Man sal keyner frawen or kleyder, dye sye umb ader an hat, ader mit ir getragen umb ader an zcu thun, ab sye ein gast ist, und ab sye dye kleyder, sleiger ader gebende von ir geleyt hat, vorsprechen, vorkumern ader besetzen fur irs mannis schult. Was sy anders dinges hat, das vorkumert man wol fur ire ader irs mannes schult, wan ditz ir und iren frumden ünder fremden luten eine grosse schmachheit wer.

70) Poelmann'sche Distinct. I, 9, 7: Der Man ist ein Voggt und ein Hauptman seines Weibes und sie sol nach seinem willen leben, unnd unterthenig unnd gehorsam sein, denn sie ist ihres selbs nicht gewaltig ohne ihrem man weder zu thun noch zu lassen; Magd. Fr. I, 12, 5; Beil. II. zu II, 7, 1; I, 7, 23; I, 4, 8; I, 12, 7; Weichbildrecht LXXVIII ff.

seien ⁷¹⁾). Es tritt dann zunächst die Frage hervor, ob die äussere Ungezweithheit der Güter der Ehegatten in der besonders gestalteten ehelichen Vormundschaft ihren Grund habe, oder ob umgekehrt die durch die Bedürfnisse der Ehe bewirkte Ungezweithheit des Vermögens die Ursache davon gewesen sei, dass die Vormundschaft des Ehemanns einen ganz anderen Charakter angenommen habe als die Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete Frauen. Der Widerstreit dieser Meinungen soll zunächst entschieden werden. In dieser Beziehung, sagt Kraut, verbürgen die Quellen, dass die Vormundschaft des Mannes über die Frau sich auch auf das Vermögen derselben erstreckt. Der Sachsenspiegel legt aber im Gegensatze zu den anderen Quellen dem Ehemanne eine Gewere an dem Vermögen seiner Frau bei, Schsp. I, 31, §. 2: Svenn en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap; sächs. Lehn. 74, §. 1: Hevet en man gut in geweren — von vormuntscap sines wives. Es muss deshalb unterschieden werden zwischen den Rechten, welche dem Manne vermöge seiner Vormundschaft schon an und für sich zukommen, und denen, welche blos Folgen seiner Gewere sind. Ferner muss auf das Bestimmteste festgehalten werden, dass es unstatthaft ist, alle Rechte, welche der Mann über das Vermögen der Frau ausübt, als Ausflüsse seiner ehelichen Vormundschaft, sei es an und für sich oder der durch diese begründeten Gewere zu betrachten, da dem Manne noch ganz unabhängig von der ehelichen Vormundschaft die Herrschaft im Hause zusteht, und auch diese ihm natürlich Rechte über das Vermögen der Frau geben kann. Zu diesen letzteren Classen müssen wir, fährt Kraut fort, alle diejenigen Rechte zählen, welche die Frau nur wenn der Mann abwesend oder sonst gehindert ist seine ehemännlichen Rechte geltend zu machen, nicht blos über ihr Vermögen, sondern über das ungezweite Gut überhaupt, also auch über das Vermögen ihres Ehemannes auszuüben hat. Denn eine Vormundschaft kann der Frau über ihren Ehemann natürlich unter keiner Bedingung zustehen, dagegen geht aber allerdings die Herrschaft im Hause, wenn er sie nicht ausüben kann, auf sie über ⁷²⁾). Unabhängig von dem Wesen der beiden Gatten zustehenden Gewere werden dann die einzelnen

71) Kraut a. a. O. II, S. 329.

72) Kraut a. a. O. II, S. 344 ff.

Befugnisse des Mannes darauf hin geprüft, ob sie die Vormundschaft zur Quelle haben oder aus einer anderen Wurzel abzuleiten sind. Unter diesen soll das Verwaltungsrecht des Ehemanns nicht auf seiner Vormundschaft beruhen, da, wenn der Mann gehindert sei es auszuüben, dasselbe auf die Ehefrau übergehe; daher sei es aus der Herrschaft im Hause zu erklären⁷³⁾. Die Dispositionsunfähigkeit der Frau dagegen soll aus der ehelichen Vormundschaft herrühren, nach dem Sachsenspiegel in Verbindung mit der Gewere, nach den übrigen Quellen getrennt und unabhängig von dieser⁷⁴⁾. Andererseits wird dagegen das Veräußerungsrecht des Ehemannes als mit der Vormundschaft ausser Zusammenhang stehend angesehen. Da ihm ein solches nur in einzelnen Statuten beigelegt werde, so könne dasselbe unmöglich zu den allgemeinen Wirkungen der ehelichen Vormundschaft gerechnet werden. Ausserdem würde es jedenfalls sehr auffallend sein, wenn der Ehemann kraft seiner Vormundschaft über die Ehefrau das Recht hätte, ihr Vermögen zu veräußern, da in der Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete Weiber diese Befugniß keineswegs enthalten sei. Ferner gehe diese Befugniß in gewissen Fällen und in gewissem Maasse an die Frau über, die zur Vormundschaft unfähig auf diesen Titel ein solches Recht nicht besitzen könne. Dagegen liesse sich ein anderer sehr natürlicher Grund für das Veräußerungsrecht angeben, nämlich die Herrschaft im Hause, welche zwar zunächst dem Manne zustehe, aber, wenn dieser gehindert sei, sie auszuüben, auf die Frau übergehe⁷⁵⁾. Das ausgedehntere Verfügungsrecht, wie es nach manchen Statuten der Frau zugestanden werde, sei aus der Eigenthümlichkeit der Erbberechtigung abzuleiten⁷⁶⁾. In engem Zusammenhange hiermit ergiebt sich für Kraut das Resultat, dass auch die Verbindlichkeit der Frau, ihr Vermögen nach dem Tode des Mannes zur Bezahlung seiner Schulden den Gläubigern desselben zu überlassen,

73) Kraut a. a. O. II, S. 377.

74) Kraut a. a. O. II, S. 392 ff.

75) Kraut a. a. O. II, S. 501 ff.

76) Kraut a. a. O. II, S. 500 ff. Die hier behauptete Dispositionsbefugniß des Mannes wird in ihrer allgemeinen Geltung von Kraut a. a. O. II, S. 450 ff. überhaupt geleugnet. Dasselbst finden sich auch die literarischen Hinweisungen auf die verschiedenen Meinungen; unsere Ansicht vertritt auch Haenel Die eheliche Gütergemeinschaft in Ostfalen (Ztschr. f. Rechtsg. I, S. 277 ff.).

in der ehelichen Vormundschaft wenigstens nicht ihren unmittelbaren Grund hat, sondern entweder darauf beruht, dass das Vermögen der Ehegatten auch bei Beendigung der Ehe nicht wieder aus einander fällt, oder auch darauf, dass der Mann Eigenthümer des Vermögens der Frau ist ⁷⁷⁾). Wie endlich die einzelnen besonderen Institute als Morgengabe und Leibzucht mit der ehelichen Vormundschaft in keinem wesentlichen Causalzusammenhange stehen, so hat nach Kraut auch die Ungezweithheit des Vermögens der Gatten während der Ehe mit der Tutel nichts zu thun ⁷⁸⁾).

Diese charakterisirenden und casuistischen eigenthümlichen Deductionen scheinen wiederum in der Grundvorstellung von der Vormundschaft ihre Quelle zu finden. Weil die Vormundschaft ein generelles einheitliches Institut ist, so bleibt auch die Geschlechtstutel im Allgemeinen mit derselben congruent, und darum wird ferner auch die eheliche Vormundschaft nach dieser bemessen, so dass eine Eigenthümlichkeit dieser ohne Beweis und Begründung nicht erklärt werden kann. Die Frau darf in Abwesenheit des Mannes das Gut verwalten, eine Vormundschaft kann ihr aber nicht zustehen, also kann diese Befugniss nicht der Vormundschaft angehören, folglich ist das Verwaltungsrecht des Ehemannes nicht in seiner Vormundschaft begründet. Diese Argumentation erscheint von unserem Standpunkte aus durchaus unhaltbar. Denn wir haben in der ehelichen Vormundschaft nichts Anderes erkennen können, als die Functionen des rechtlichen Beistandes und der Vertretung, welche durch das Wesen der Ehe bedingt und gegeben werden. Demnach bedarf es nicht der Constituirung einer Herrschaft im Hause neben der Vormundschaft, die doch vielmehr in dieser eingeschlossen ist und über die Vermögensverwaltung weit hinaus geht. Die Vermögensverwaltung wird gar nicht in Abwesenheit des Mannes auf die Frau übertragen, vielmehr bleibt, abgesehen von einigen ihrer besonderen Lage gemachten Concessionen, die ganze Stellung derselben unverändert. Gleiches gilt von der Behauptung, dass auch das Veräusserungsrecht des Mannes nicht in der Vormundschaft beruhe. Die mit der Lebensgemeinschaft gegebene Unterordnung

77) Kraut a. a. O. II, S. 515 ff.

78) Kraut a. a. O. II, S. 550 ff.

des Weibes unter den Willen des Ehemanns ist hierfür unverkennbar bestimmend und maassgebend, und die hierdurch begründeten Functionen werden doch durch eine Herrschaft im Hause in keiner Weise gedeckt. Darum ist auch nicht daran zu denken, dass dieses Dispositionsrecht während der Abwesenheit des Mannes der Frau zustehe, in diesem wie in anderen Fällen, wo Noth oder Billigkeit es verlangen, werden ihr einzelne Competenzen verliehen, welche die daneben bestehende Vormundschaft des Mannes gar nicht alteriren, geschweige denn für die Frau eine Stellung begründen, die man als Herrschaft im Hause fassen müsste, weil ihr die Vormundschaft nicht zustehen könnte. Die durch solche Erklärung zu vermeidende Anomalie, dass die eheliche Vormundschaft von der Geschlechtstutel in diesem Punkte abweiche, besteht augenscheinlich für uns keineswegs; wie schon gesagt, entspringt eine solche Schwierigkeit erst aus der einheitlichen Auffassung der Vormundschaft selbst. Die der Dispositionsbefugniss des Mannes gegenüberstehende Veräusserungsunfähigkeit der Frau offenbart nur die Kehrseite desselben Verhältnisses. Wenn die Quellen diese Beschränkung aus der Vormundschaft des Mannes herleiten, so erscheint das durchaus entsprechend, aber hiermit wollen dieselben den Ursprung in Kraut's Sinne durchaus nicht fixiren. Denn die meisten Quellen wählen diese Ausdrucksweise gar nicht, wie es fernerhin ebenso ungebührig und irrelevant ist, diese Unselbständigkeit der Frau auf des Mannes Gewere an ihrem Vermögen zurückzuführen. Vielmehr erscheint dieselbe nothwendig als Correlat der dem Manne zustehenden Herrschaft über das Vermögen, und beide Consequenzen beruhen gleichmässig auf der durch die eheliche Lebensgemeinschaft begründeten Stellung des Mannes, auf der ehelichen Vormundschaft in unserem Sinne. Eine selbstverständliche Folge der so begründeten Verhältnisse trat uns ferner in der Haftung des Frauengutes innerhalb eines bestimmten Umfanges für die Schulden des Mannes entgegen, dieselbe erschien von der Beschaffenheit des jedesmaligen ehelichen Güterrechts unabhängig, sie bleibt demnach auch von der Frage unberührt, ob das Vermögen auch bei der Trennung der Ehe durch Tod verbunden bleibt, oder ob der Ehemann Eigenthümer des Frauengutes ist, kann also generell und braucht im einzelnen Falle nicht auf eine solche Basis gestützt zu werden. Wenn endlich Kraut dagegen protestirt, die Morgengabe und Leibzucht unter einen wesent-

lichen bedingenden Einfluss der Vormundschaft zu stellen, so tritt darin der ganz richtige Grundgedanke hervor, dass diese Institute in ihrer getrennten Selbständigkeit von eigenen Grundsätzen bestimmt und beherrscht werden. Mit demselben Rechte spricht sich Kraut dagegen aus, die Ungezweithheit des Vermögens der Ehegatten als Wirkung der ehelichen Vormundschaft anzusehen. Aber von seinem Standpunkte aus muss ihm die entsprechende Begründung schwierig werden. Die Erklärung, dass, da nach deutscher Sitte der Haushalt für beide Ehegatten immer ein gemeinschaftlicher sei und die Kosten und Lasten dieses Haushalts von ihnen gemeinschaftlich zu tragen seien, das Vermögen beider Ehegatten verbunden mit ihren Arbeitskräften einen gemeinschaftlichen zur Bestreitung der letzteren bestimmten Fond bilde, ist an sich eine unbedenkliche Beschreibung des zu Grunde liegenden factischen Verhältnisses. Richtig ist auch, dass das aus der Vormundschaft stammende Vertretungsrecht nicht an die Ungezweithheit gebunden und durch sie begränzt ist. Wenn er aber auch gegenüber der Identificirung der Ungezweithheit mit dem Verwaltungs- und Benutzungsrecht seine Behauptung aufrecht erhält, weil auch diese Befugnisse nicht aus der ehelichen Vormundschaft abzuleiten seien, so kann dieses gemäss des oben Gesagten nicht zugegeben werden. Vielmehr muss man dahin argumentiren, dass die Ungezweithheit mit dem Verwaltungs- und Benutzungsrecht in dem engsten Zusammenhange steht, sie sich aber doch nicht als Ursache und Folge gegenseitig bedingen, welche letztere Functionen ja über erstere hinausgehen können, dass ferner auch die gesammte durch die Ehe begründete Vertretung, die Vormundschaft, über die Ungezweithheit hinaus sich erstreckt, nicht mit derselben unzertrennlich verbunden ist und deshalb auch nicht als Quelle derselben angesehen werden kann.

Die so gestaltete und begründete vermögensrechtliche Vertretung schliesst die Aufgabe ein, auch vor Gericht für die Frau zu handeln. Eben so selbstverständlich umfasst dieser Beruf die Vornahme aller Handlungen, welche zur Wahrung der vermögensrechtlichen Interessen nothwendig oder dienlich erscheinen. Die hierher gehörigen Rechte und Pflichten werden in den Quellen in verschiedenen Formen anerkannt, und dadurch kommen manche einzelne Handlungen zur Erscheinung, woneben es freilich der Beschaffenheit des jedesmaligen Falles überlassen bleibt,

diese Thätigkeit im Einzelnen näher zu bestimmen. Als natürlich vorausgesetzt wird dieses Verhältniss in einem Rechtssatze besonders formulirt verhältnissmässig selten zum Ausdruck gebracht. Darum tritt auch am bestimmtesten an Ausnahmen und Modificationen diese Regel hervor. So vermindern die Goslarer Statuten diese Unselbständigkeit für gewisse geeignete Fälle, die Frau kann nach ihnen mit Vermögensklagen selbständig auftreten, wenn ihr selbst etwas gelobt ist oder wenn sie für die Rationierung des Mannes Sicherheit leistet ⁷⁹). Dasselbe Princip liegt ferner anerkannt vor in dem Grundsatz, dass unter gewissen Umständen die Frau selbst vor Gericht auftreten und sich vertheidigen muss, so besonders, wenn der Ehemann als legitimer Vertreter nicht zu erlangen ist ⁸⁰). Auch dort, wo sie gelten, dürfen immerhin diese Modificationen wohl als Neuerungen, die bei wachsendem Verkehr durch Billigkeits- und Zweckmässigkeitsrücksichten veranlasst wurden, angesehen werden, woneben auch die unverletzte Regel noch bestehen blieb ⁸¹). Zur Charakteristik hebt das Hamburger Recht speciell hervor, dass diese Vertretung nicht die wesentlich auf die Person der Verklagten selbst gestellten Handlungen umfasst, und demgemäss die Frau selbst, nicht der Ehemann, die betreffenden Eide leisten soll ⁸²). Auch

79) Gosl. Stat. 78, 1—4: Wel en wif klaghen de enne echten man heft, der ne darf men nicht antwarden, se ne vorwissene dat men des van deme manne los si. Is aver der vrowen de scult allene ghelovet, so mot men ire antwarden.

80) Verm. Schsp III, 9, 8: Had eyn man unde sin fruwe icht geborget, daz sy beyde gelobet han, daz sin sy beyde schuldig. Czut nu eyn man usz, er he beclaget wirt, unde man weys nicht, wo her hen geczogen ist, claget man sint zcu sinen guten: dy fruwe zcut sich unde ore gute hinder sich eyn iar unde sechs wochen unde dry tage; dornoch musz sy antworten umbe dy schult ane allen hinderczog, unde wert dy fruwe denne gewinnen, man sal von or helffen unde von den guten.

81) Mühlh. Rechtsb. (Stephan Neue Stofflieferung für die deutsche Geschichte S. 51): Nichein vrowe mac och me vordirunge gehabi uff nimen an urin rechtin vormundin, su in mac och nime nicheni antwerte gige bi vor richteri umme clage an urin rechtin vormunden; Gothaisches Stdt. (Purgoldt XI, 32; Ortloff S. 323).

82) Hamb. R. v. 1292, G, 28 (Lappenberg S. 133): Welk vrowe beschuldeghet wert vor richte ofte vor rade, umme welke sake dat were, unde ghevelle dat also, dat de sake to eeden der vrowen ghevunden worden: so schal de vrowe sulven den eeth doen, unde nicht ere man vor eer, eft se enen man hadde.

durch den Gegensatz tritt ferner dieser Beruf des Mannes in interessanter Weise hervor, indem die processualische Vertretung des Ehemannes durch die Frau als wirkungslos und unstatthaft bezeichnet wird, eben weil jene nicht der Vormund dieses sein könne⁸³). Ohne darüber Gewissheit zu geben, wie weit diese Thätigkeit für die Frau entbehrlich war, wird auch die in Rede stehende Vertretung als blosses Befugniß des Mannes ausgedrückt, so dass er dieselbe in bestimmter förmlicher Weise übernehmen soll, weshalb es nahe liegt, anzunehmen, die Frau habe auch unter Zuziehung eines anderen Vormundes ihr Interesse wahren können⁸⁴). Demgegenüber lebt auch in dem späteren Recht die generelle Norm unverändert fort⁸⁵), jedoch besteht daneben die bedeutsame Neuerung, dass im Hinderungs-falle der Mann durch seine Frau sich kann bei Gericht vertreten lassen⁸⁶). Soweit eine vermögensrechtliche Klage der Frau gegen den Mann denkbar ist, tritt dieser sein Beruf zurück, und es werden die allgemeinen Normen für die processualische Vertretung der Weiber geltend, so dass die Frau zu diesem Zwecke einen Vormund wählen oder vom Richter erbitten kann⁸⁷).

83) Schffspr. a. d. Dresd. Hdschr. c. 184 (Wasserschleben a. a. O. S. 334): Wir burger und schepphin der stad dresdin etc. wes sich hans wayners elich weip vor gerichte und gehegitter bang von ires elichin mannis dirgebin had daz ist machtlosz und hat keyne crafft und hansze an seyme rechte keyns zcu schaden komen wenne keyn weip ires elichin mannis vormunde gesin mag von rechtis wegin.

84) Stdr. von Lüneburg 61, 3: Were't dat men schuldeghede ene vrowen vor gerichte, wil ere man vor se antworden, dat mach he don; men he mut it winnen mit eneme ordele.

85) Gothaisches Stdr. (Purgoldt XI, 32; Ortloff S. 323): Nympt aber dy frawe eyn mann bey iare undt tage, der muss sye vorantworthenn, wes man der frawenn schult gibt, undt ummb dye schult alle, do sye tagezceyt mit erkriget hadt.

86) Eisen. Rechtsb. V, 50 (Ortloff S. 161): Ist es das eyn man beclaget wirt unnd magk von krankheit wegen und gebrechenn vor gerichte nicht komenn zcu der andtwordt zeur dritten klage, sendet derselbe seynen nhesten freunt an sein stadt zcu gerichte, es seyn sein eliche husfrowe ader sein kinder, ader sust seyner nheste mage eynen, der mag wol vortt an seyn stadt klagen, und iener der beclagt ist, der muss antworten, als ab der kleger selbst gegenwertigk wher.

87) Vgl. die Darstellung unter 2.

b. Die Bevormundung in den persönlichen Rechten.

Ebenfalls auf der Grundlage der durch die Ehe gegebenen Lebensgemeinschaft und ihrer national eigenthümlichen Gestalt erwächst der Beruf des Mannes, die Frau in den vom Vermögen getrennten Rechtsverhältnissen zu bevormunden. Auch hierbei ist ferner wesentlich der Gesichtspunkt maassgebend und leitend, dass die Frau selbst sowie die gemeinsamen Interessen der Eheleute gegen die Folgen der Geschlechtsschwäche geschützt werden sollen. Die Auctorität und der Wille des Mannes muss deshalb, soweit durch jenen Zweck und Motiv es verlangt wird, vorherrschende Geltung behaupten. Die so begründete Aufgabe umfasst die Wahrnehmung der der Frau aus persönlichen Verletzungen erwachsenen Rechte und die Vertheidigung gegen die aus widerrechtlichen Handlungen gegen sie erhobenen Ansprüche.

Dieser bevormundenden Thätigkeit hat für die hier vorliegende Zeitperiode das veränderte Criminalrecht gegen früher eine andere Gestalt gegeben. Die Ausbildung des Systems der öffentlichen Strafen musste die Beurtheilung der weiblichen Individualität in ihrer Bedeutung auf dem Gebiete des Criminalrechts wesentlich verändern. Eine andere Auffassung des Verbrechens statuirte neue Grundsätze der Imputation, und die umgewandelte Art der Rechtsverwirklichung gab den maassgebenden Rücksichten und Normen eine mannigfach neue Gestalt.

Was zunächst die gegen die Frau verübten Widerrechtlichkeiten betrifft, so erscheinen dieselben in dieser Periode nicht mehr wie früher dergestalt qualificirt, dass sie ein höheres oder geringeres Strafmaass begründen, je nachdem dem Weibe ein höherer oder geringerer Werth als dem Manne beigelegt wird. Nachdem das Compositionensystem vor den öffentlichen Strafen zurückgetreten, erscheint die Schwere des Verbrechens und die Höhe der Strafe abhängig von dem Maasse, in welchem die rechtliche oder sittliche Ordnung verletzt ist. Diese Grundsätze sind bei der Bevormundung der Jungfrauen bereits als herrschend und maassgebend anerkannt worden, dort erwiesen sich schon die durch das Geschlecht begründeten Modificationen und Eigenthümlichkeiten als unbedeutende Abweichungen in der Art der Bestrafung oder als einzelne mit der Geschlechtsqualität in engem Zusammenhange stehende widerrechtliche Handlungen. In

dieser Beziehung macht nun das Bestehen der Ehe keinen besonderen Effect, nur werden auch hier solche Handlungen qualificirt hervortreten, welche das Wesen der Ehe selbst berühren. Die Thätigkeit des Ehemanns wird demnach nach dieser Richtung sich von der des Geschlechtsvormundes im Wesentlichen nicht unterscheiden, aber als solche findet sie doch in den Quellen ihre selbständige Berücksichtigung und mannigfach verschiedene Gestaltung.

Die Intervention des Mannes bei einer gegen die Frau gerichteten peinlichen Klage bringen die friesischen Quellen in interessanter Weise durch einen auch sonst belehrenden Fall zum Ausdruck, indem in einer Beliebung von 1446 mitgetheilt wird: „In dissem vor beschreven donnersdage wort noch meer recht bescheiden vor unsem gnedigen heren hertogen Alff und vor dissen vor benömeden riddern. Wenten dar hadde en fruw en kind getüget, und dat was veer dage olt, do quam der fruwen nabersche unvormodet und wolde sehen wat de kranke fruw makede, und de fruwe und dat kind weren beide to der werlt keret. Do sede de nabersche, recke mi dat kind wente ick will dat sögen und ock wat warmen. So nam de nabersche dat kind sunder arglist under ere schorten all sund und levendich, also drüstmede de fruwe dat kind mit erer brost, also dat se dat kind all dodt van er dede to des kindes moder, und was noch ungedofft. Do klagede des kindes vader disse sake, do schedede unser dreem landen rath dat mit endrechtigkeit der menheit vor unsem gnedigen heren hertog Alff und sinem rade, dat der fruwen man de dat drussemede, de scholde to sick nemen XI manne erer negesten fründen, und he scholde vorstan und beschweren sölf twölffte, dat de fruwe dem kinde mit vorsathe unde mit willen nicht meer arges an dede men oft dat et der fruwen egen kind hadde gewesen, und men scholde dar vorder neen gelt umb bethern, des geliken scholde men don effte dat et meer geschehe in unsem dreem landen“⁸⁸). Hier ist also der Ehemann nicht allein zur vollen Vertretung berufen, sondern gegen den allgemeinen Grundsatz, dass die Frau die eigenen Eide selbst leisten soll, tritt er auch in dieser Beziehung an ihre Stelle und beweist durch seinen Eid ihre Unschuld. Die Verbreitung dieses Grund-

88) Gesetze der Nordfriesen (R. S. 575).

satzes ist zweifellos ⁸⁹⁾, wie das Stadtrecht von Leobschütz ja den Eid des Mannes bestimmt formulirt ⁹⁰⁾. Die kargen Auslassungen des sächsischen Rechts bringen im Uebrigen dieses Verhältniss nur in seiner Kehrseite zur Erscheinung, indem eine gewisse Vertretung auch der Ehefrau zugestanden wird, da sie Functionen auszuüben und Ansprüche geltend zu machen hat, welche mit einer solchen Vertretung in wesentlichem Zusammenhange stehen. So tritt im Falle des Todtschlags oder der schweren Verwundung concurrirend mit den nächsten Verwandten die Ehefrau klagend auf ⁹¹⁾, im Zusammenhange womit ihr auch ein Anspruch auf die Sühne zugestanden wird ⁹²⁾. Dieses Recht der Frau variirt aber schon nach der Darstellung des vermehrten Sachsenspiegels in den verwandten Rechtsquellen mannigfach. Demnach gesteht ihr das Landrecht keinen Anspruch auf Besserung zu, nach Weichbildrecht soll sie den dritten Theil empfangen, wenn sie ungeschieden von den Kindern ist, im Gegenfalle participirt sie nicht, das Kaiserweichbild dagegen hält an dem Grundsatz fest, dass sie neben den Kindern die Hälfte der Besserung erhält ⁹³⁾.

89) Stat. Brem. a. 1303, XVI (Oelrichs S. 51): So wanne oc the vruwe an kerken gheynt, so mach se ses vruwen met sic hebben unde nicht mer in me huse to blivende noch in ther kerken, welec vruwe dhid breke Ne wolde ere man dhat nicht vore sweren, he scolde gheven der stad dhre marc; das. XV.

90) Willkühr der Stadt Leobschütz (Boehme a. a. O. I, 2, S. 13): Ab eyn man eynes mannes wyp beclait — wil her dovor antworten daz mag her wol tun. Der eyt der mus also gen: Daz N der do stet meyner husfrowen N schold gibt dez ist ze unschuldig. Daz mir got zo helffe unde alle heyligen unde das kreuze Christi.

91) Gosl. Stat. 33, 10—14: Wert en dot gheslaghen oder se sere vorwundet dat he vor gherichte nicht komen ne mach sin recht to vorderende, so mach it don en sin neyste swertmach oder sin echte wif, of he de hedde, ne hedde he der nen, so möchte dat don siner anderen maghen.

92) Gosl. Stat. 14, 34—38: Wert de dot gheslagen de en echte wif unde bi er echte kindere heft, delet de vrowe de kindere van sic, wel men den man seder de tid beteren, so scal de vrowe nemen dat half dat von der sone valt, unde de kindere half.

93) Verm. Schsp. I, 51, 1: Worde eyn besserunge geschen vor eynen todslagk, dy besserunge nemen dy kinder adder dy erben, unde nicht dy fruwe; noch lantrechte. Adder in wichbilde, do man den fruwen dritten teyl gibt, do erbet dy besserunge ouch of dy fruwen, dywile sy ungescheyden ist von oren kindern usz des mannes gute. Ist sy abir uszgescheyden usz des mannes gute, unde dy erbe eyne besserunge furdern selber, so en had dy frouwe nicht doran, also in deme lantrechte; I, 51, 2: Abir noch keyserwichbilde:

Im Wesentlichen gleicher Anspruch wird der Frau auch nach Eisenacher Recht zugestanden, bei Ermangelung von Kindern erhält sie die ganze Besserung, sonst Kindestheil⁹⁴⁾; das Culmer Recht spricht ihr die Befugniss, wegen Tödtung ihres Mannes zu klagen, ausdrücklich ab⁹⁵⁾, wogegen in Frankfurt die Ehefrau des Getödteten mit einem Vorsprecher klagend vor Gericht auftritt⁹⁶⁾. Dieselbe Competenz mit der entsprechenden Berechtigung wird für den Mann nicht so ausdrücklich hervorgehoben, wohl weil dieselbe als selbstverständlich angesehen wird. Denn in seiner ganzen Stellung ist unverkennbar der allgemeine Beruf begründet, die gegen die Ehefrau verübten Vergehen zu verfolgen. Kam dabei irgend ein Schadensersatz in Betracht, so war er durch seine Stellung zu dem Vermögen zur Geltendmachung einer solchen Forderung unbedingt legitimirt, und aus demselben Grunde war ein Gleiches der Fall, wenn eine Geldsühne verlangt werden konnte. Darauf bleibt denn aber auch generell das Gebiet seiner Thätigkeit beschränkt, durch das Verfahren und den Ausgang des Processes wird der Mann in seinen persönlichen Interessen nicht weiter berührt. Wichtiger ist für ihn die Abwehr crimineller Klagen, da ihm hier die Execution gegen die Frau droht, welche nur hinsichtlich des Vermögens particularrechtlich beschränkt erscheint⁹⁷⁾.

Im Uebrigen thun die Quellen der Delictschulden der Frau kaum Erwähnung, durch diese wird eine Disposition über das

teyd dy frouwe sint dy frouwe vor on, unde wel man den man bessern, dy besserunge nempt dy frouwe halb unde sine kinder halb.

94) Gerichtsleufft zu Eisenach §. 112 (Ortloff S. 377): Ist das einer frauwen ir man erschlagen wirt, und wirt der man verbessert, ehe sey sich anderweit bemannet, der gefeldt die besserunge, ob sey nicht kinder hadt. Hadt sey aber kinder, so wirdt yr kindesteil.

95) System. Schffb. III, 1, c. 27: Beschuldegit eyn vrauwe eynyn man der vor in der ochte ist umme eyne wunde von eynis andirn mannis wegin umme eyn vorretnisse eynis totslagis, der geschen ist an eryn manne, der en darf der vrauwin nicht dorumme antwortin. Clagit abir des mannis neste swert moge uf den umme den totslag und umme das vorretnisse des totslagis und her begert vor czu komyn in das neste gerichte do her komyn mag, do sal der cleger von ym nemyn das recht.

96) Thomas Oberhof zu Frankfurt a. 1418, S. 375.

97) Gerichtsleufft zu Eisenach §. 89 (Ortloff S. 373): Eine frauw magk nicht yrem manne verwircken umb scheldtwort, dan yren rocken; und yre spindelen, und yr keuptgebende, oder funff schillinge auff gnade.

Vermögen involvirt, welche nach oben erkannten allgemeinen Grundsätzen der Mann nicht geschehen zu lassen braucht. Man sollte daraus die Folge ziehen, dass der Ehemann in solchem Falle das Gut der Ehefrau herauszugeben nicht verpflichtet sei⁹⁸⁾. Andererseits ist die Frau persönlich vollkommen verantwortlich, und man könnte meinen, es liege hier ein Fall der zwingenden Noth vor, für jene das entsprechende Vermögensquantum aufzuwenden. Es scheint nun, als ob diese beiden entgegengesetzten Principien durch die factische Gestaltung des Verhältnisses eine Vermittlung gefunden hätten. Wie die peinliche Strafe so traf auch die eventuelle Execution bei ausbleibender Sühnezahlung die Frau selbst. Wird ja diese doch auch positiv angeordnet und dem Manne dabei eine gewisse Verantwortlichkeit aufgelegt⁹⁹⁾. Ueber die gegen städtische Verbote handelnde Frau wird bis zur Erlegung der Strafe das „Innesitzen“ verhängt. Ist der Mann davon benachrichtigt und bricht die Frau diesen Arrest, so wird die verwirkte Sühne mittelst Pfändung gegen ihn vollstreckt. Schwört er sich aber von Schuld frei, so tritt die vorgenannte Busse ein, d. h. Verbannung aus der Stadt, wie sie die Quelle an derselben Stelle gegen unverheirathete Weiber anordnet¹⁰⁰⁾. Eine unbedingte Verpflichtung des Mannes erscheint dadurch ausgeschlossen, aber andererseits kann er dann auch das Vorgehen gegen die Person der Delinquentin nicht hindern. Da vermochte denn wohl das Gebot der Moral das Gesetz zu ergänzen oder zu ersetzen, das Wesen der Ehe mit deren Consequenzen verlangte da wohl unter allen Umständen das Eintreten

98) Dortmunder der Stadt Wesel ertheilte Rechtssprüche und Gutachten (Wiegand Archiv IV, S. 425): Item hedde eyn man mit uns sein echte wyff, die eyn mort dede, den mort mach men aen oeren leven Richten, sonder sy en kanne oeren echten man geet guet daer mede verliesen.

99) Götting. Stat. bei Pufendorf 3, 169 (Kraut a. a. O. II, S. 421): Weret ok, dat ghemannet Wif breke dat in der stad willekore drope u. des verwunnen worde, der mach de Rad laten beden mit witschap ores mannes in eres mannes herberge by dren punden. Verbroke se dit bod drye, so mach me oren man panden vor der broke, der se verwunnen were u. ok vor de neghen punt, dat se drye an gebroken hedde; he ne wolde denne dat vrsverren uppe den hilgen, dat he ore nicht mechtig enwere, so scholde de vruwe lyden dit vorbenomede bod.

100) Das.: Hedde se aver so vele nicht, dar me de broke am soken mochte, so mach de Rad se verweisen von Gottingen.

des Mannes und darin mag der Grund für die Erscheinung zu suchen sein, dass die Quellen nur hervorstechende Einzelheiten in dieser Beziehung betonen.

Neben diesen durch oder gegen die Frau verübten widerrechtlichen Handlungen stellt sich ein Vergehen als ein solches dar, in welchem gewissermaassen beide Momente vereinigt sind, das ist die Verletzung der Ehe selbst durch die mit der Frau begangenen fleischlichen Vergehen. In ihrer verschiedenen Gestalt, als Gewaltthaten gegen die Frau und als eigene Verbrechen dieser, bilden diese Handlungen selbständige Gegenstände des Strafrechts, aber in ihnen und den damit verbundenen Normen kommt doch mannigfach das durch die Ehe begründete Herrschafts- und Vertretungsverhältniss des Mannes maassgebend oder mitwirkend zur Erscheinung, und in dieser Beschaffenheit müssen sie hier betrachtet werden. Wird eine Ehefrau geschwächt, so fordert nach friesischem Rechte der Ehemann das Wergeld wie sonst die anderen Verwandten ¹⁰¹). Sonst überwiegt in Bezug auf den Ehebruch in dieser Periode regelmässig der Gesichtspunkt des öffentlichen schweren Verbrechens, und ihm folgt demnach insgesamt schwere Leibesstrafe, nur im Einzelnen kommt die tiefe Verletzung der ehelichen Rechte durch drastische Bestrafungsarten zum Ausdruck, wohin gehört die durch das Lübecksche Recht vorgeschriebene ¹⁰²). Wesentlich von fremden Anschauungen beeinflusst ist der abweichende Grundsatz, nach welchem die Vertreibung oder Verzeihung allein in den Willen des Mannes gestellt wird ¹⁰³). Damit ist die Frau dann zugleich ihres Gutes verlustig ¹⁰⁴). Auch in diesem Punkte besteht ferner eine par-

101) Die 17 Küren, 15 (R. S. 22 f.): We beweldighet ofte benodighet eyn anderen mans wyff, ende wort dar ynne vorwnnen, so sal he syn hovet losen myt XII marke — end eer weergeld.

102) Lüb. R. cod. I, §. 43 (Hach S. 198): Si vir cum legitima alicuius deprehenditur, iuris est ut ipse ab ea per vicos civitatis sursum et deorsum trahatur per veretrum. Sed non debet deprehendi nisi sint presentes amici viri vel mulieris et postea iudicium advocabitur.

103) Eisen. Rechtsb. I, 88 (Ortloff S. 46): Wonidt sie aber uffenberlich midt eyne ebrecher, adder findet sie ir man midt ene an warer that, das her bewiessen kan, adder bekenneth sie des vor fromen leuthen, szo mag her sich wol von ir scheydin unnd sie lassenn; her tribe sie uss, adder sye ghe midt willen von eme.

104) Eisen. Rechtsb. III, 97 (Ortloff S. 117): Das aber das beschriebin

ticular schwankende Uebung und Praxis. So wird in der Chronik von Delitzsch berichtet: „Jacob Reuter, des Raths laufender Diener, ein Ehemann, ward in seinem Hause mit Jacob Ziegelstreicher's Weib nackend im Bette gefunden. Man nahm Beide gefänglich an und liess sie gebunden mit einem Strohwisch zur Stadt ausleuchten, doch ohne Staupenschlag, oder einigerlei Pein, dann aber schwören, die Stadt ewig zu meiden und sich an Rath und gemeiner Stadt nicht zu rächen“ ¹⁰⁵). Dagegen heisst es an einer anderen Stelle: „Thomas Belzig, der seinen ehelichen Stand mit einem gemeinen freien Schlafweibe hinter der Badstube bei dem gemeinen Frauenhause befleckte, kam ins Gefängniss und nur auf des Amtmanns und vieler Leute Bitten gegen drei Schock Busse los“ ¹⁰⁶). Der Tod erscheint dagegen auch hier als gesetzlich vorgeschriebene regelmässige Strafe ¹⁰⁷). Der Gesichtspunkt des öffentlichen Verbrechens hat also der Geltendmachung einer privaten Strafforderung durchgreifend den Raum abgeschnitten, und deshalb wird der hier der Betrachtung vorliegende Gegenstand nur sehr leise und an wenigen Punkten von diesen Institutionen berührt.

Hatte überhaupt das nunmehr geltend gewordene Strafsystem die Bevormundung in den persönlichen Rechten auf die Erhebung der Klage und die Vertheidigung im Criminalprocesse beschränkt, so traten die hierher gehörigen Functionen wesentlich in das Gebiet des Processrechtes über und wurden nach den hier geltenden Normen durch die Natur des concreten Falles näher bestimmt.

Dem so begränzten Gebiete schliessen sich aber nahe verwandt an die Befugnisse und Functionen des Ehemannes, welche ihm vermöge des durch die Ehe begründeten Auctoritätsverhältnisses gegen die Person der Frau zustehen. Diese Beziehungen sind aber wesentlich moralischer Natur, es ist begreiflich, dass

recht unnd ouch unser lantrecht also spricht: das eyne wip moge mit eris libes unkuscheyt er ere swechen, er erbe und er gut moge sie aber dormede nicht vorliessenn, das sal man vorstehin von denn ledigin unbemannethen weybin und von der ledigen jungfrawen, die gote mit dem ordin und gehorsam nicht vortruwet seint.

105) Chronik von Delitzsch (ed. Schulze) I, S. 105.

106) Das. I, S. 130.

107) Das. I, S. 209; II, S. 47.

das an sich mangelhafte und beschränkte Recht hierfür keine reichen und allseitigen Normen aufstellt. Die Alimentationspflicht des Mannes ist schon im Vorstehenden hervorgetreten, und darin ist natürlich der Anspruch der Frau enthalten, von dem Manne materielle Sicherstellung zu verlangen. Diesen Gesamtpflichten zu genügen, hört denn auch der Zwang eines entgegenstehenden Verhältnisses auf, so dass der Knecht bei der Verheirathung von dem Dienstvertrage entbunden wird¹⁰⁸). Darum steht der Frau auch das Recht zu, die Erhaltung der Lebensgemeinschaft zu verlangen, zu verbieten, dass der Mann in anderer Weise über sich disponire, und seinen Eintritt in einen Orden zu verhindern, sein Klostersgelübde zu annulliren¹⁰⁹). Entsprechend wird mannigfach mitgetheilt, dass Eheleute nicht ohne gegenseitige Einwilligung ins Kloster gehen dürfen, als Beweis ihrer Zustimmung hält die Frau den Kopf ihres Mannes zur Tonsur über dem Altar¹¹⁰). Nach diesen Grundsätzen muss sich denn im Einzelnen die Handlungsweise des Mannes näher normiren, und seine so begründeten Pflichten müssen sein Herrschaftsverhältniss beschränken und modificiren. So verliert nach Hamburger Recht der Ehemann durch notorische schlechte Behandlung der Frau die Herrschaft über das Gut, wogegen es ihm zugestanden wird, im Falle ihrer eigenen Pflichtvergessenheit sie gebührend zu züchtigen¹¹¹). An einer anderen Stelle ist die körperliche Züchtigung im Falle der Verschuldung dem Manne freigegeben, die Tödtung aber mit Lebensstrafe bedroht¹¹²). Solche Verbrechen der Frau

108) Schsp. II, 33: Svelk knecht wer elik wif nimt, die mot wol ut sines herren dienste komen, unde behalt also vele lones, also ime geboret bis an die tiet; Gosl. Stat. 91, 14 f.: Welk maget eyliken man nympt — de mot wol ute deme denste gan.

109) Schsp. I, 25, §. 4: Hevet aver he sik begeven ane sines echten wives willen, unde irvorderet se ine to senet rechte; Gosl. Stat. 10, 9 ff.

110) Montanus, Die Vorzeit der Länder Cleve, Mark, Jülich, Berg und Westfalen S. 86; Graf Adolf IV. tritt mit Erlaubniss seiner Gemahlin in den Minoriten-Orden, nachdem er den Herzog Abel von Schleswig zum Vormunde seiner drei Söhne ernannt hat (Cod. dipl. hist. com. Schaumburg. Bd. II, S. 92).

111) Hamb. R. v. 1270, III, 8 (Lappenberg S. 16): So wor een man is, de syn wiff ovele handelet ane ere schult, unde dat witlik is den naburen unde guden luden unde deme rade, de man schal sines gudes unweldich wesen. Were it ok der vrouwen scult, de man schal de vrouwen an ene kameran sluten, unde geven eer ere nottroft al wante se ereme dinge rechte do.

112) Hamb. R. v. 1270, IX, 29 (Lappenberg S. 60): Tuchtiget een

gegen den Mann finden begreiflicherweise nur vereinzelt Ausdruck. Als eine unglaubliche, auch durch die übertriebene Sorge für die Nachfolge nur sehr unvollkommen zu erklärende Rohheit lässt sich die in mehreren Quellen bestehende Anordnung nicht übersehen, nach welcher der impotente Ehemann für einen Stellvertreter sorgen soll¹¹³). Als in gewissem Zusammenhange hiermit verdient erwähnt zu werden die Erzählung einer Chronik, dass der Landgraf Ludwig von Thüringen, von einem Ritter aufgefordert, bei seiner Frau seine Impotenz zu ersetzen, auf andere Weise, durch ärztliche Mittel, geholfen habe¹¹⁴).

In dem ersten Bande dieses Werkes haben wir gesehen, dass gemäss der Begründung der Geschlechtstutel die Bevormundung der Wittwen einigermaassen verändert und besonders normirt erschien. Der durch die zwischenliegende Ehe gelockerte Zusammenhang mit der Familie, der regelmässig damit verbundene Besitz eines selbständigen Vermögens und die insgesamt zutreffende Voraussetzung eines gereiften Alters begründeten dort eine vermehrte Selbständigkeit, welche auf verschiedenen Punkten sich documentirte. Für dieselbe Erscheinung bleiben die inneren Gründe auch in dieser Periode bestehen, aber die Resultate werden uns hier minder zahlreich entgegnetragen, weil die Quellen

man syn wiff, ofte sleit he se, unde se des vorschuldet hevet, dat mul he wol don. Mer sleit he se dot, dat schal he beteren mit syneme lyve. Dem Sinne nach übereinstimmend das system. Schffb. III, 2, c. 127: Sluge ader czochti- gete eyn man syn weib, also das si blutronste adir blaw slege hette, und das mit den scheppen belegit were, und dy frawe stunde und ginge dornach czu wegen und czu stegen, und storbe dornach. Sprechen nu der frawen frunde, der man hette ere frundynne dirmordet und welden en czu erem gute nicht lasen komen. Torste der man dorczu seyn recht tun, das seyn wib von synen slegen nicht gestorben were, zo blibet her dorumb billich unbekummert, von rechtis wegen; System. Schffb. III, 1, c. 28: Czuhit sich dy vrauwe uz der ochte nicht mit recht und unschuldegit sich des mordis vorretnisse nicht, zo sal se ere morgingobe, lipzcucht unde alle gute, das ze von dem manne wartinde was, habin vorlorn; unde syne erbin sullin das gut gar behaldin.

113) Bochumer Ldr. §. 52 (Kamptz Prov.-R. II, S. 312); Bercker Heidenrecht bei Grimm Rechtsalterthümer S. 444 f.

114) Düringische Chronik (ed. Liliencron) S. 363;

nicht so eingehend und umfassend sind, und sie erscheinen auch minder bedeutsam, weil die abgeschwächte Geschlechtstutel an sich weiteren Abschwächungen geringeren Raum bietet.

Am eclatantesten stellt sich in dieser Beziehung der durchschlagende Ausspruch des Dithmarschen Landrechts dar, dass eine Frau, die in der Ehe gelebt habe, fortan ihr eigener Vormund sei ¹¹⁵). Eine weitere Ausdehnung erhält dieser Grundsatz noch in dem zweiten dieser Landrechte, da dort sogar dem blossen perfect gewordenen Verlöbniße dieselbe Bedeutung beigelegt wird ¹¹⁶). Letzteres findet aber darin seine Begründung, dass nach diesem Rechte die feierliche Verlobung und die Hochzeit juristisch als identisch angesehen werden ¹¹⁷). Diesen Standpunkt theilen jedoch die verwandten Rechte übereinstimmend nicht, sie lassen vielmehr die durch das Geschlecht gegebene Unselbständigkeit fortbestehen. Im Allgemeinen erwächst daneben der Wittwe eine Erweiterung ihres Berufes durch die auf sie übergehende Bevormundung der Kinder, welche in der nachfolgenden Darstellung getrennt hervorgehoben werden soll. Ihre besondere Schutzbedürftigkeit begründet entsprechend besondere Anordnungen, wohin die Bestimmungen der friesischen Rechte gehören, dass Wittwen, den Waisen gleich, für gewisse, wichtige Gegenstände im Gericht nicht zu antworten brauchen ¹¹⁸) und dass die Verletzung derselben doppelt bestraft wird ¹¹⁹). Die verschiedenen Ansprüche der Wittwe an das Vermögen des Mannes stehen mit der Vormundschaft nicht in bedingendem Zusammenhange, auch nicht die bekannte Befugniss, bis zum dreissigsten Tage in dem Besitze zu bleiben sowie das Recht, beim

115) Dithm. Ldr. v. 1447, §. 182 (Michelsen S. 60): Vortmer efft dar en vrouwe were unde hedde to echteschup ghewesen, so is se ere eighene vormunt na dem dage.

116) Dithm. Ldr. v. 1539, §. 130 (Michelsen S. 133): Vortmer efft en juncfrouwe vorlavet worde eneme manne unde de man storve er se tohope kwemen, so is de sülve mynsche na der tidt er eghen vormunt.

117) Michelsen Anmerkungen S. 297.

118) Die 24 Landrechte const. 16 (R. S. 66): Sexta decima constitutio est, quod nec viduam nec infantem oportet respondere pro terra nec pro servis letari, nec pro meitele id est consolatione pauperum cognatorum.

119) Das. const. 13 (R. S. 62): Tertia decima constitutio est, si quis impugnaverit vel spoliaverit viduas vel orphanos seu orbos, tunc debet id emendari duplici emenda.

Mangel anderer Zuwendungen Alimente von den Kindern zu fordern ¹²⁰). Auch die besondere ungünstige Beurtheilung der zweiten Ehe besteht nicht mehr, nur in einem ganz vereinzelt Rechte tritt uns eine solche Anschauung noch entgegen ¹²¹).

120) System. Schffb. IV, 2, c. 1: — en hat ir der man yrkein gut gegeben, se besiczit yn deme gute und ir kinder sullen ir gebin ire leypnarunge, diweile se ane man blibit; c. 3a, 8.

121) Chronik der Stadt Eilenburg (ed. Geissler) S. 111: Die Gräfin Hidda gab, um den Wittwen die zweite Heirath zu erschweren, das Gesetz, einen Beutel ohne Naht mit zwei Scheckenbergern bei Strafe eines neuen Schocks aufs Schloss und später ins Amt abzuliefern.

C. Die Vormundschaft über Geisteskranke und Altersschwache.

Nur sehr spärlich treten in den Quellen die Normen zur Regulirung dieser Verhältnisse hervor. Dafür ist die Erklärung unzweifelhaft darin zu suchen, dass die Grundsätze der Bevormundung Willensunfähiger hier selbstverständlich allgemeine Anwendung finden. Es wiederholt sich für sie im Ganzen die Stellung der Minderjährigen mit der wesentlichen Modification, dass dieser Zustand als ein definitiver erscheint. Die hieraus folgenden Consequenzen und andere ähnlich bedingte Einzelheiten ergeben sich aber ebenfalls leicht, und es erscheint demnach dieses Institut durch die Vormundschaft über Minderjährige gewissermaassen gedeckt, so dass die Sorge für Wahnsinnige nur an gelegentlichen Punkten getrennt regulirt wird. So ordnen die friesischen Rechte eine allgemeine Ueberwachung derart an, dass eine absolute Willensunfähigkeit und das Bedürfniss einer generellen Vertretung darin ausgesprochen liegt, wobei die Berufung der nächsten Blutsfreunde wiederkehrt, und neben der vollen eigenen Unzurechnungsfähigkeit eine ausgedehnte Verantwortlichkeit dieser sich herausstellt ¹⁾. An einer anderen Stelle kommt die volle Dispositionsunfähigkeit in einem einzelnen Beispiele zur Erscheinung ²⁾. Während die Dithmarschen Quellen diese Institute

1) Westerw. Ldr. V, 15 (R. S. 277): Of een man of vrouwe sinne loes weer, de sich selves muchte verdoen, dat salmen den negeste vrenden to kennen geven, datse den mensche soe bewaren, dat he niemant schade dede noch sich selves verdoe; weert sake (dat) he emant schade dede, daer sollen die vrunden voer staen.

2) Westerw. Ldr. I, 25 (R. S. 260): Item weert ock sake dat die vader onverstandich weer, soe salmen daer to nemen die negeste vrenden, wes die tosamen sluten na hyliches vorward, daer sult by blyven.

gar nicht berücksichtigen, berührt auch der Sächsenspiegel nur eine ganz einzelne Seite, jedoch weist die generelle Erwähnung des Vormundes und die demselben aufgelegte ausgedehnte Verantwortlichkeit darauf hin, dass eine umfassende Fürsorge der Verwandten bestand³⁾. Wieder andere Ausflüsse der Willenlosigkeit werden ausschliesslich in dem vermehrten Sächsenspiegel hervorgehoben und zwar die Unfähigkeit, Vormund und Zeuge zu sein⁴⁾. Unter Wiederholung dieser Aussprüche⁵⁾ fügen die Goslarer Statuten hinzu, dass der Vogt den Sinnlosen, der keinen Vormund hat, in Gewahrsam nehmen oder aus der Stadt bringen lassen soll⁶⁾. Der Rath, welcher bei Minderjährigen zur eventuellen Anordnung der Vormundschaft berufen war, wird hier nicht zur Thätigkeit aufgefordert, ebenso wenig ist dem Vogte aufgegeben, ihnen einen Vormund zu bestellen, und daraus zieht Goeschen den Schluss, dass eine Vormundschaft über geisteskranke Personen, wenn sie nicht auch abgesehen von ihrer Geisteskrankheit in Vormundschaft sich befänden, nicht stattfinde. Aber im Falle der Geisteskranke Vermögen besass war eine Bevormundung unentbehrlich und wurde gewiss von den Verwandten schon in ihrem eigenen Interesse realisirt, und es ist immerhin wahrscheinlich, dass in deren Ermangelung auch vom Rath entsprechende Maassregeln getroffen wurden. War aber kein Vermögen vorhanden, so erschien für eine Bevormundung kaum noch Raum übrig, da die criminalrechtliche Vertretung als Vertheidigung durch die Unzurechnungsfähigkeit ausgeschlossen blieb, und in entgegengesetzter Beziehung die Rechtsverwirklichung Aufgabe der Obrigkeit war. Dann geschah Allem Genüge, wenn der Sinnlose unschädlich gemacht wurde, wozu das Gewahrsam so-

3) Schsp. III, 3: Over rechten doren unde over sinnelosen man ne sal man ok nicht richten; swenne sie aver scaden, ire vormunde sal it gelden.

4) Verm. Schsp. I, 49, 7: Wer der neste dornoch ist, der sal vormunde sin. Hette her abir gebrechen an sinen funf synnen, so sal is der thun, der noch deme der eldiste ist; IV, 46, 12: — thorn, sinloz lute — mogen nicht czugen.

5) Gosl. Stat. 17, 13—15: Hedde he ok breke an sinen vif sinnen unde also dorhafticht were dat dem rade duchte dat he dat nicht vormunden ne kunde, so scolde dat de don de na ime de neyste were; 93, 8—10.

6) Gosl. Stat. 42, 10—13: Ne hevet aver de sinnelose nenne vormunden, so scal ine de voghet laten beholden dat he nenne scaden ne do, oder scal ene enwech senden; Goeschen a. a. O. S. 254.

wohl als die Entfernung dienlich erscheinen konnten. Es dürfte demnach die vorliegende Stelle wohl nur von einem solchen Falle zu verstehen sein. In der durch das Bedürfniss verlangten Existenz stellt dann auch das Lübecksche Recht diese Vormundschaft wieder hin, und hier sind die verschiedenen Seiten und Functionen der Bevormundung kurz aber ausreichend zusammengefasst⁷⁾. Auch das spätere sächsische Recht hebt die Unzurechnungsfähigkeit ausschliesslich hervor, verbindet aber damit die Begründung derselben, indem die Willenlosigkeit als Quelle ausdrücklich bezeichnet wird⁸⁾, während in Stadtrechten dieser Gegend jener sächsische Rechtsgrundsatz in einfacher Fassung wiederkehrt⁹⁾. Dagegen zeigen andere städtische Statuten ein vollkommneres Bild. Erweist sich die verwittwete Mutter geisteskrank, so soll für sie und ihre Kinder wie für das Gut von den Verwandten ein Vormund bestellt werden, dem der Rath dann zwei Andere beiordnet. Diese sollen dann so für sie sorgen und handeln, dass sie nach etwa wiedererlangter Gesundheit in den Besitz ihrer früheren Rechte und in ihre alte Stellung zurücktritt¹⁰⁾. Vervollständigt wird dieses dann noch, wenn die Anordnung hinzutritt, dass der Geistesschwache, so lange er noch dazu befähigt ist, sich

7) Lüb. R. cod. I, §. 89 (Hach S. 212 f.): Vir sensu debilitatus vel insensatus et mulier similiter nulla dare possunt bona cuicumque, quod ratum esse possit, vel sit admittendum. Proximi heredes vel consanguinei ipsorum cavere tenentur ne civitati vel alicui hominum dampnum aut gravamen possit accidere, si necesse fuerit compediantur aut aliquo cubiculo includantur; cod. II, §. 173 (Hach S. 335).

8) Poelmann'sche Distinct. VI, 12, 7: Man sol über Thoren unnd Sinnlose Leute nicht richten; thun sie aber Schaden den sol ihr rechter Vormunde erlegen, von ihrem Gute. Das ist darumb, das kein Man seinen Leib verwirken mag, er habe denn That und Willen, denn That ohne Willen ob da keine Beweisung des Willens sei, so peiniget man die nicht, sondern mit ihrem Gute, das ist mit Wehrgelde dorauff gesetzt.

9) Stdtr. von Salzwedel §. 79 (Gengler a. a. O. S. 406); Fidicin Geschichte von Berlin S. 146.

10) Stat. Brem. a. 1303 (Oelrichs S. 255): Schele was under den rathmannen umme eyne vrowen, de erer sinne is beruвет dat sceden wi hinric pryndoney Willoldes Albern Doneldey burchard bulle Richard van der Motsele Johan Kemenade Johan van Colne Richard Reme aldus dat der vrouwen negheste de vrouwen unde ere kyndere scal vormunden. Dar moghet de rathman twe to setten. Queme oc de vrouwe wedder to sinne so scal se vri- liken ane vormundescap besitten mit eren kynderen dewile dat se sick nicht veranderet.

selbst einen Vormund bestellen soll und dass eventuell zunächst die Brüder verpflichtet seien, seiner und des Seinigen zu warten, wodurch die Grundsätze der Vermögensadministration und der gesammten sonstigen Vertretung offenbar im Ganzen wie im Einzelnen für diese Art der Vormundschaft adoptirt sind¹¹⁾. Einzelne Rechte kann auch die Ehefrau für den erkrankten Mann realisiren¹²⁾. Wie demnach die vermögensrechtliche Bevormundung mit der des Minderjährigen in den wesentlichen Punkten zusammenfällt und deshalb die Quellen wie uns einer abgesonderten Darstellung überhebt, so ist durch den gleichen vollen Willensmangel für die processualische Vertretung dasselbe Verhältniss bedingt. Es sind demnach auch hier die concreten Processregeln neben der Beschaffenheit des einzelnen Falles, welche die Handlungen bedingen, und es gilt hier das bei der Alterstutel in dieser Beziehung Gesagte, wie denn auch die systematische Darstellung beide Kategorien verbindet. Dabei wird zugleich der Beweis der Thorheit fixirt und die unbedingte Verantwortlichkeit des Tutors für Rechtsverletzungen des Sinnlosen offenbar dadurch erklärt, dass sich die Pflicht der Erziehung hier zu einer allseitigen Beaufsichtigung steigern muss¹³⁾.

11) Dortmunder der Stadt Wesel ertheilte Rechtssprüche (Wiegand Archiv S. 427): Item broeder die eyen broeder hebben, die unwittich is, is hy also wittich, dat hy enen broeder kiesen will, soe mach hie kiesen wen hy will. Mer en is hy niet wittich, soe en mach hy genen vormunder kiesen, soe sullen die broedern syn guet vorstaen etc.

12) Das. S. 425: Item eyn Recht is in unser Stadt, wer dat eyn die synre synnen beroevt wer, und dat umb geslaegen were, hedde die man eyne echte huysfrouwe unde dat men den man und huysfrouwen gelt schuldich weer, dat gelt mach die huysfrouw myt eynen vormunder gekaeren also Recht ist vithmanen.

13) Richtst. Ldr. c. 43: De ander vormengde clage deme pinlik mit gerüchte ansat unde doch borgerlik wert, de keimptu, of en kint odder oft en sinlos minsche dodet dinen vrünt. — unde spreke sus: her richter, ic bidde dat ic mute desser doren wort spreken, de hir neinen vorspreken hebben unde van dorheit neman bidden konen, — na deme dat god N geplaget heft an sime hovede unde heft eme benomen sine redeleke vornunft, also dat he sic boses noch gudes nicht vorstan kan, oft he sin lif de wile vorwerken moge. So vintme se ne mogen. — Sprichstu aver du willest bewisen, dat it de unsinnige dore dorch dorheit nicht gedan hebbe, unde so dorede nicht en si, dat he sic mit dorheit icht unsculdegen moge, dar frag jegen, na deme dat en de tüginge dat he nein dore en were ginge an dat lif wo he der tüginge vul-

Dass ausser dem Wahnsinn durch bestimmte körperliche Zustände der Wille afficirt und in seiner Geltung beschränkt werden könne, ergiebt sich der Erkenntniss so natürlich, dass es auch dem deutschen Rechte nicht fremd geblieben ist. Und zwar bedingt zunächst in dieser Beziehung der Zusammenhang der physischen und psychischen Entwicklung, dass die Hilfsbedürftigkeit der Jugend bei einer bestimmten Altersstufe in gewissem Grade wiederkehrt. Es soll dann zwar nicht wie bei manchen Zuständen, die der factischen Herrschaft gewissermaassen ein Ende setzen, die Handlungsfähigkeit theilweise oder ganz aufhören, aber es soll dem Altersschwachen zugestanden werden, sich eines Vormundes zu bedienen¹⁴⁾. Ausdrücklich ausgesprochen wird dieser Satz in den Quellen verhältnissmässig selten¹⁵⁾, jedoch ist diese Norm wohl als eine generelle anzusehen, wie sie denn auch Purgoldt in seiner Weise theoretisch begründet und die Unfähigkeit zu Aemtern nebenbei noch besonders hervorhebt¹⁶⁾. Weitere Aussprüche über diese Vormundschaft lassen sich überhaupt

lenkomen scole de eme an sin lif ga. So vintme mit dem richter unde mit ses vromen mannen; wen he tuget hir nicht der dat, sunder he tuget dat desse al wis si, dat eme der doren recht nicht helpen moge. Dat geit eme an sin recht unde an sin lif, darumme scal man dat alsus tugen. Mach desser wedderrede nicht de cleger hebben, so vrage, na deme dat he van dorheit sin lif nicht vorwerken mach, wat he denne vorbort hebbe. So vintme sin wergelt. So vrag, wet dat scola utrichten. So vintme de vormunder van des doren wegene van des vormunders gude. So vrag we to rechte unsinneger lude vormunder scole sin. So vintme ir oldeste evenbordiche swertmach. So vrage na deme dat he — den unsinnegen nicht bewarede, of he icht scole van dem sinen den scaden gelden, oft hes van dem eren nicht gelden ne mach — So vintme he scalne gelden.

14) Schsp. I, 42, §. 1: Over sestich jar is he boven sine dagen komen, also he vormünden hebben sal of he wel, unde ne krenket dar mede sine bute nicht noch sin wergelt.

15) Schsp. I, 4: Uppe altvile unde uppe dverge ne irstirft weder len noch erve, noch uppe kropelkint. Sve denne do erven sint unde ire nesten mage, de solen se halden in irer plage.

16) Eisen. Rechtsb. I, 26 (Ortloff S. 31): Das sibende alder hebet sich an zcu sechzcigk iarin, und werit biss an das leste ende, undt dit ist dan geheissen oberalder dorumb, das man en fordir ere erbuten sall, unnd ouch das er natur danne an den krefftten abnemeth unnd an den sinnen, und vormogen nicht forder mer swerer und erbeitsamer amchte; und diese sint dan zou rechte ober ire iar kommenn, unnd mogin wol formunden ober ir gut kiesen, ab sie wollen, und ab on das not tudt, die sie midt rechte vorstehen.

gar nicht erwarten, da der Inhalt jener nicht bestimmt fixirt und gegeben ist, sondern von der jedesmaligen Willensbestimmung abhängt. Dabei versteht es sich weiterhin ebenfalls von selbst, dass eine solche Vertretung gehörig angeordnet und beglaubigt sein muss, um Dritte zu verpflichten.

Auf abnorme Zustände bezüglich wird in den Quellen eine Vormundschaft angeordnet für Personen, die mit verschiedenen Ausdrücken als Gebrechliche verschiedener Art bezeichnet werden. Diese werden in ihrer Hilflosigkeit der Pflege der Ihrigen überwiesen¹⁷⁾. Ist hierin schon die allgemeine Fürsorge eingeschlossen, so wird daneben eine weitere Bevormundung und Vertretung nicht angeordnet. In der That war denn auch hierzu wohl kein Bedürfniss noch Raum vorhanden. Denn von dem Besitze eigenen Vermögens sind diese Personen durch die Erbunfähigkeit im Allgemeinen von selbst ausgeschlossen, und auch eine Vertretung in den persönlichen Rechten wird durch die Unzurechnungsfähigkeit jener und durch die Thätigkeit der öffentlichen

17) Schsp. I, 4; verm. Schsp. I, 5, 10: Noch finden wir etliche kinder gebort, dy sten an erbegang adder sten nicht doran, beyde zcu keyserrecht unde zcu lantrechte unde zcu wichbilde; also misselsuchtige lute, stummen unde blinden, fusselosze adder hantlose lute, werden dy geborn also, der uszseccziger. Der sal sich unterwinden or nester vater mag, unde sal sy mit oreme erbe in rechter phlage habe, also verne als daz gud daz getragen mag. Daz gud adder erbe mogen dy phleger in keynerley wissze daz entfromden, daz is craft habe, dy wile sy leben; wen sy gesterben, dy erben uf dy nesten. Wulde sich nu eyner der nesten nicht underwinde, durch welcherhande sache daz were, welch denne der neste dornoch ist, der sal sich pleger underwinden mit oreme gute. Sterben sy sinth, dy beerben den, ab her wol nicht der neste wer, dovon daz der neste dy unlust nicht wulde haben. Haben sy abir eyne muter, unde wulden dy nesten vatermoge der nicht warten, unde wart or dy mutter, noch orme tode erben sy uf dy mutter. Uf dyselben erben wedder len, noch eygen, noch erbe, dy also geborn werden. Sten abir dy gebrechen noch over geburt uf, unde daz sy in orme iorczaie nicht formunde bederffen, do mogen sy zcu orer notdorft ores gutes gevolgen unde selber gebruchen; unde wez sy zcu orer notdorft nicht gebruchen, daz sullen sy doch nicht oren erben entfromden. Haben sy ouch in der suche, adder vor der suche, gut dererbet, daz nicht uf sy geerbet ist, daz mogen sy bescheiden unde geben, wenne sy wullen; ane in suchbetten mogen sy des nicht getun. Dis is alles eyn notdorft zcu reden unde uffzurichten, wenne dy alden lantrechtbucher alle zcu kurz haben daz recht uszgetragen einfeldigen luten; Gosl. Stat. 10, 19—24.

Strafgewalt neben dem allgemeinen und natürlichen Schutze bedeutungslos. War doch überdies für irgend eine übrigbleibende Bevormundungsfunktion die Analogie von selbst gegeben, wie hinsichtlich der Personen, welche aus ähnlichen Ursachen erbunfähig sind, aber Vermögen besitzen, die vermögensrechtliche Bevormundung der Minderjährigen zur Anwendung kommt.

Staatsgewalt neben dem allgemeinen und natürlichen Schutze der Staatsbürger. Man hoch überdies für irgend eine übrige Bestimmungsfunktion die Analogie von selbst gegeben, wie hinsichtlich der Personen, welche aus ähnlichen Ursachen erbfähig sind, aber Vermögen besitzen, die vermögensrechtliche Vormundschaft der Minderjährigen zur Anwendung kommt.

D. Das Eltern- und Kindesverhältniss.

Die rechtlichen Beziehungen der Eltern und Kinder zu einander empfangen ihren Charakter nothwendig von dem Wesen und der Beschaffenheit der Familie bei den verschiedenen Völkern. Aus diesem Grunde lässt das germanische Recht auf dieser Seite eigenthümliche und specifisch nationale Institutionen erwarten, welche besonders den Normen des römischen Rechts gegenüber grosse Verschiedenheiten und scharfe Contraste aufweisen. Denn so stehen sich hier und dort die Begriffe „Familie“ gegenüber, das römische Recht sieht in ihr die juristisch construirte Gesamtheit des der Privatgewalt des civis Romanus Unterworfenen, unser nationales Staatsleben hat dieselbe dagegen stets nur von der ethischen Seite erfasst als die Gesamtheit der vermittelt der Thatfachen der Zeugung und Geburt durch die Bande der Liebe und Moral verbundenen Personen. Von diesem Ausgangspunkte aus beschränkt das alte römische Recht die Familie wesentlich auf den Kreis der zu einem Hause, zu einer Ehe gehörigen Genossen, und es werden die Verhältnisse der Frau und Kinder zum Manne normirt und beurtheilt nach dem bestimmt und einheitlich in sich abgeschlossenen Gewaltverhältnisse und dessen juristisch logischen Consequenzen. Nach germanischer Auffassung erstreckt sich der Kreis der Familiengenossen über das Haus hinaus, so weit das Bewusstsein des Zusammengehörens und dessen bindende Wirkungen reichen, und im Kreise der Tischgenossen werden auch die rechtlichen Beziehungen der Frau und Kinder zum Manne beurtheilt und normirt nach den Bedürfnissen der innigen Lebensgemeinschaft und nach den Geboten des ethischen Verbandes.

So ist speciell neben den Beziehungen der Mutter zu den Kindern die Stellung des Vaters eine von der väterlichen Gewalt

des römischen Rechts weitaus verschiedene. An Stelle des juristisch construirten Gewaltsverhältnisses kommt hier nur das im Leben und in der Sitte bestehende Auctoritätsverhältniss auch im Recht zur Anerkennung, und die Normen zur Regulirung der gegenseitigen Beziehungen suchen in natürlicher, billiger und zweckmässiger Weise den Bedürfnissen des Lebens zu genügen. Darum sind dieselben in einfachen primitiven Zuständen vorwiegend und leicht der Sitte und Uebung überlassen, und entsprechend bleiben unter den ältesten Rechtsquellen selbst die umfassenderen Fixirungen und Aufzeichnungen des Rechts diesen Gegenständen im Allgemeinen fern.

Zuerst und am schärfsten stellen sich dem gegenüber die Rechte und Pflichten der Eltern heraus, welche sich auf die Wahrung selbständiger Vermögensansprüche der Kinder beziehen. Hier tritt eine natürliche Vertretung ein, und wenn es sich weiterhin um die Geltendmachung eines persönlichen Rechtes des Kindes handelt, so tritt auch die den Eltern obliegende natürliche Vertretung in ihren Wirkungen bestimmter hervor. In der körperlichen Pflege und Erziehung endlich offenbaren sich naheliegende Ausflüsse der gegenseitigen Beziehungen.

So drängen sich in dem Eltern- und Kindesverhältnisse die der Vertretung und Bevormundung naheliegenden Seiten in den Vordergrund. Eine Verwechslung oder Identificirung beider erschien damit aber an sich noch durchaus nicht nahegelegt. Die unbefangene Anschauung konnte wohl nicht verkennen, dass das elterliche Verhältniss immerhin auf einer durchaus selbständigen Grundlage beruhe und dass die Begründung, die Wirkungen und die Beendigung desselben durch selbständige Principien bedingt und gegeben würden. Wie nahe deshalb einzelne Functionen des Vaters oder der Mutter mit denen des Vormundes zusammenfielen, so mussten sie doch aus ihrer eigenen Quelle abgeleitet und beurtheilt werden. Die Untersuchung und Darstellung war demnach darauf hingewiesen, das durch die Natur der Dinge als selbständig und in sich abgeschlossen gegebene Eltern- und Kindesverhältniss in seiner Gesamtbeschaffenheit wie in seinen einzelnen Consequenzen aus den bedingenden individuellen Zuständen abzuleiten und zu erklären. Auch musste an sich bei der richtigen Begründung der Vormundschaft in gleicher Weise die Vorschrift gelten, zur Construction derselben die Beimischungen aller obliegenden wenn auch äusserlich ähnlichen Erscheinungen zu vermeiden.

Dagegen erfuhr diese Anschauung nothwendig eine eigenthümliche Ableitung durch die herrschende, hier bekämpfte Auffassung der Vormundschaft. Denn war der Schutz mit den Waffen das Kriterium für die Vormundschaft, gehörten in die Classe der Bevormundeten alle wehrlosen Personen, so stand auch der Vater zu den Kindern in diesem Verhältnisse. Kam dazu die weit abweichende Beschaffenheit der römischen *patria potestas* in Betracht, fanden sich aus den angegebenen Gründen in den deutschen Quellen vielfach ausschliesslich oder vorwiegend die Functionen der Fürsorge und Vertretung ausgesprochen und wurden endlich die Namen „Vormund und Vormundschaft“ den Eltern und ihrem Verhältnisse zu den Kindern beigelegt, so erwies sich Alles in scheinbarer Uebereinstimmung, und es schien eine ganz besondere Seite des deutschen Familienrechts aufgedeckt durch den Satz: das deutsche Recht kennt keine väterliche Gewalt, das in diesem Rechte hierfür existirende Institut ist eine Vormundschaft. Die Folgen der damit gegebenen Vermengung und Vermischung konnten nicht ausbleiben. Mit dieser Construction waren nothwendig manche Erscheinungen verdeckt, manche Fragen zurückgedrängt. Die Grundsätze der Vormundschaft waren auf das Eltern- und Kindesverhältniss übertragen, aus der Gewährung des Waffenschutzes als Grundlage musste der Beruf des Vaters in sehr eigenthümlicher Weise beschrieben und erklärt werden.

Diese allgemein adoptirten und festgehaltenen Anschauungen, gegen welche sich zuerst in allerletzter Zeit in Bezug auf einzelne Consequenzen vereinzelter Widerspruch erhoben hat ¹⁾, scheinen nicht genügend erschüttert werden zu können durch einen allgemeinen und begrifflichen Protest gegen die Vermengung verschiedener und selbständiger Institute. Zur wirkamen Widerlegung jener Doctrin muss vielmehr nachgewiesen werden, dass auch factisch die Quellen in richtiger Weise unterscheiden und demgemäss die betreffenden Institutionen getrennt und selbständig darstellen. Dabei kann es freilich nicht die Aufgabe sein, sämmtliche Seiten des Eltern- und Kindeshältnisses erschöpfend darzustellen; es sollen vielmehr nur in Bezug auf die mit der Vormundschaft in Vergleich stehenden Züge die charakteristischen Momente herausgehoben werden.

1) Stobbe Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts S. 1—24.

a. Die Begründung.

Die Grundlagen beider Institute gehen von vorn herein weit auseinander. Das elterliche Verhältniss entsteht, selbst in der künstlichen Form der Adoption, ebenso wie die Ehe, nicht aus einem oder zu einem bestimmten Zwecke, dasselbe hat zum Gegenstande eine Gesamtheit von Beziehungen, welche in ihrer unbestimmten Mannigfaltigkeit das Gebiet des Rechtes weit überschreiten. Die Vormundschaft dagegen ist durch ganz bestimmte Bedürfnisse begründet und verfolgt ganz bestimmte Ziele, demgemäss die Gesamthätigkeit wie die einzelnen Functionen durchgreifend rechtlich normirt werden. Alle Voraussetzungen und Bedingungen ferner, welche für die Uebernahme der Vormundschaft bestehen, finden bei der Begründung des Elternverhältnisses keinerlei Anwendung. Denn hierbei kann von dem Besitze gewisser Eigenschaften, von Garantieleistung, von fremder Genehmigung u. dergl. m. selbstverständlich nicht die Rede sein, und es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass alle specielleren Regeln über die Berufung hier keinerlei Begründung oder Existenz behaupten können.

Die auf diese Weise in weiter Trennung von der Vormundschaft selbständig basirte Stellung des Vaters und auch der Mutter wird eingreifend berührt durch den Tod eines der Ehegatten. Die dann eintretenden erbrechtlichen Grundsätze begründen gewisse selbständige Vermögensrechte der Kinder, dadurch werden für den überlebenden Ehegatten bestimmte Functionen der Bevormundung geschaffen, und es erwächst ihm eine Thätigkeit, welche im Wesentlichen der Vormund mit ihm theilt. Es ergiebt sich so ein Complex von Rechten und Pflichten, welche auf der Minderjährigkeit der Kinder und der Wahrung gewisser Vermögensrechte durch den überlebenden Gatten beruhen. Will man diese für sich als Vormundschaft bezeichnen, so lässt sich begreiflich dagegen nichts einwenden, aber man muss dann nur nicht vergessen, dass einmal das Elternverhältniss hierdurch nicht erschöpft wird, und andererseits jene Thätigkeit mit diesem Verhältnisse in maassgebendem Zusammenhange bleibt, so dass sie in der Hand des überlebenden Vaters und der Mutter sich verschieden gestaltet erweist.

Die Stellung der überlebenden Mutter kommt dem Begriffe der Vormundschaft am meisten nahe. Vorwiegend beim Tode

des Vaters werden selbständige Vermögensrechte der Kinder begründet, in Bezug auf welche die Mutter durch ihre factische Nahestellung zur Bevormundung berufen wird. Die auf anderer Basis daneben der Wittve gehörenden Rechte und Functionen sind ausserdem beschränkten Umfangs, so dass in ihrer ganzen Stellung die Aufgabe der Bevormundung vorwiegt, und die aus diesem Gesichtspunkte aufgestellten Bedingungen und Einschränkungen so wie die mitwirkende und überwachende Betheiligung der Familie bringen den Charakter dieser noch bestimmter zur Erscheinung. In Bezug auf den überlebenden Vater stellt sich dagegen die Sache einigermaassen anders. Auch beim Tode der Mutter können für die Kinder leicht selbständige Vermögensrechte begründet werden, hinsichtlich welcher eine Vertretung durch den Vater stattfindet. Aber das daneben unverändert bleibende Verhältniss des Vaters zu den Kindern enthält in ausgedehntem Umfange Functionen, Rechte und Pflichten, welche von der Vormundschaft abliegen, und auch die Functionen, welche auf eine Vertretung hinauslaufen, bleiben von den Voraussetzungen, Bedingungen und den eigenthümlichen Normirungen der Vormundschaft frei, so dass sich hier nicht wie bei der überlebenden Mutter die Möglichkeit eine solche in gewissem Sinne zu construiren ergibt.

b. Die vermögensrechtlichen Beziehungen.

Das Wesen der Ehe und die Art der Erbfolge schliessen die Consequenz ein, dass während bestehender Ehe die Kinder regelmässig kein selbständiges Vermögen besitzen. Denn an dem Gute der Eltern haben sie nur die Rechte der nächsten Erben, bei allen Beerbungen gehen ihnen die Eltern vor, und besondere Zuwendungen mit anderem Erfolge scheinen wenigstens von den Quellen nicht berücksichtigt zu werden. Demgemäss treten nach der betrachteten Seite bestimmtere Normen erst dann ins Leben, wenn die Ehe gelöst ist, wofür als Regel der Fall des Todes eines Ehegatten anzusehen ist. Was dann zunächst die Stellung des überlebenden Vaters betrifft, so dauern seine Herrschaftsbefugnisse im Allgemeinen fort. Dieses erkennen die friesischen Rechte in generellen Ausdrücken bestimmt an²⁾, treffen aber doch zu-

2) Emsiger Domen von 1312, XVII (R. S. 192): Si vero mater puerorum

gleich die Anordnung, welche geeignet ist, die zur selbständigen Existenz gelangten Rechte zu wahren. Diese Vorsorge culminirt in dem Verbote, dass der Vater das erbliche Gut der Kinder veräußere³⁾. Die Pflicht aber, Bürgschaft zu stellen und Rechnung zu legen, wird nur den eigentlichen Vormündern aufgegeben⁴⁾, so dass also dem Vater mit der Verwaltung die volle freie Benutzung zustand. Der Sachsenspiegel hebt in seinen sehr dürftigen Bestimmungen nur die Erhaltung des mütterlichen Gutes bestimmt heraus und verpflichtet den Vater, bei der Theilung dasselbe unverkümmert herauszugeben, mit blossen Abzuge dessen, was ohne seine Schuld verloren gegangen ist⁵⁾. Der eben betonte Gegensatz zu der Alterstutel hinsichtlich der Verpflichtung zur Cautionsleistung und Rechnungslage kann hier nicht hervortreten, da der Sachsenspiegel diese Forderungen auch an den Alterstutor nicht stellt. Dagegen wird die Berechnung und das Abziehen der Alimente seitens des Vaters nicht wie beim Vormunde der Minderjährigen erwähnt, und es liegt darin wohl ausgedrückt, dass dem Vater gegen die Pflicht der Ernährung die volle Nutzung zustand. Eine Wiederholung derselben Principien giebt der vermehrte Sachsenspiegel, ohne auf eine nähere Normirung einzugehen⁶⁾. Die Goslarer Statuten trennen in demselben Sinne die Zeit der bestehenden Ehe von der nach dem Tode der Frau, so dass in ersterer das Dispositionsrecht des Va-

moritur, et supervixerit pater, regat pueros suos, quamdiu vixerit, sive uxorem duxerit, sive non.

3) Emsiger Pfenningschuldbuch §. 6 (R. S. 195): Se enmoet noch vader, noch moder des unyarighen kyndes erve vorsetten ofte vorkopen, dat ensy sake dat em daer to dryve hungher ofte de brant, ofte seeganck, broken dyke eder vrunde stryt.

4) Emsiger Pfenningschuldbuch §. 8 (R. S. 196); Westerwolder Ldr. §. 20 (R. S. 259).

5) Schsp. I, 11: Halt ok de vader sine kindere in vormuntscap na ir muder dode, wenne se sik von ime scedet, he sal en weder laten unde weder geven al ir muder gut, it ne si ime van ungelücke unde ane sine scult geloset.

6) Verm. Schsp. I, 50, 8: Had eyn man kinder an sinem brote, unde sin wip tod ist, doch so keyst he siner kinder vormunde, unde sine kinth sin mit ome ungezweyget an geborth; der mag an der kinder loube mit sime gute thun, waz her wel. Ist abir do zweygunge an, so mag des nicht gesin; wen daz dy muter mit den kindern zcu ome brachte, do en mag her von der vormundeschaft nicht abegetun, ez en sy denne mit der kinder willen oder irre erben.

ters ein völlig unbeschränktes ist, während in letzterer dagegen das mütterliche Vermögen den Kindern nicht entfremdet werden darf⁷⁾. Steht hier eine solche Scheidung klar vor Augen, so ist es auffallend, dass Göschen in der entsprechenden Stelle die Unterscheidung findet zwischen dem echten Parens und dem Stiefvater⁸⁾. Die Ausdrucksweise „were aver eyn — statt syn — wif dot“ ist doch zu einer solchen Interpretation in keiner Weise nöthigend oder berechtigend, und die übereinstimmend angeführte Stelle des vermehrten Sachsenspiegels spricht ja in ihrem letzten Theile von der Wiederverheirathung der überlebenden Mutter und kommt demnach am Schluss auf die Bemerkung über den Stiefvater, welche im Nachstehenden näher erwähnt werden wird. In Folge dieses Missverständnisses gelangt denn auch Göschen nicht dazu, die Dispositionsunfähigkeit des überlebenden Vaters zu erkennen, und stellt die unbestimmten Sätze auf, dass auch nach Auflösung der Ehe die Rechte der Kinder nicht viel stärker seien, als sie schon durch das Erbrecht bestimmt würden, dass eine Veräusserung ohne Verpflichtung zum Ersatz dem Ueberlebenden zugestanden habe, jedoch nur eine solche, welche unter den Gesichtspunkt der Administration des Vermögens falle⁹⁾. Der dafür urgirte Umstand, dass der gewöhnliche Vormund, welcher den Ersatz einer bei der Verwaltung gemachten Schuld fordert, eidliche Versicherung über die Rechtlichkeit der Schuld geben muss¹⁰⁾, steht doch damit in keinem Zusammenhange, und die sonstigen Argumente betreffen die Verwaltung durch die Mutter, weshalb sie im Nachstehenden zu berücksichtigen sind.

7) Gosl. Stat. 19, 21—37: Heft en man sine kindere in sinem brode unde in siner vormunscap de binnen eren iaren sin, wat de det mit sinem erve dat ne möghet de kindere nicht wederspreken, de binnen eren iaren sin. Were aver eyn wif der kindere moder dot unde en hedde he nenen anderen gaden genomen, so ne mochte dat nicht sin, it ne were mit der kindere vulbort unde willen. Eine andere Stelle spricht demnach unzweifelhaft nur von dem Vermögen, welches der überlebende Gatte gemeinsam mit den Kindern besitzt; Gosl. Stat. 17, 1—5: Wanne en frowe enne anderen gaden nimt, so mot se mit den kinderen delen, of se dat eschet. Let en sin vader oder sine moder sitten mit willen in vormuntscap, wanne he dedinghe eschet, de scal men ime don, alset den is also he dat eschet, it hebbe sic geergheret oder ghebeteret.

8) Göschen a. a. O. S. 283.

9) Göschen a. a. O. S. 282.

10) Gosl. Stat. 19, 38 ff.

Die verwandten Stadtrechte schliessen sich diesen Grundsätzen übereinstimmend an. Denn auch in Lübeck führt der überlebende Ehegatte die Verwaltung fort, und der Wahrung der Interessen der Kinder scheint hier dadurch genügt, dass, im Falle dieselben durch schlechte Verwaltung gefährdet werden, die Verwandten klagend auftreten und die Herausgabe des Vermögens verlangen können¹¹⁾. In weiterer Verbreitung besteht dieselbe Institution in Bremen, nur greift dort die öffentliche Behörde schon wesentlich mithandelnd und beaufsichtigend ein, und ausserdem geht hier dem entscheidenden Einschreiten eine vorherige Mahnung voran¹²⁾. Man sieht, dass in selbständiger und von der Alterstutel durchaus abweichender Weise die Realisirung und Sicherung der den Kindern zustehenden Ansprüche angestrebt wird, wie es bei der particularen Rechtsbildung nach Umständen, Verhältnissen und Anschauungen sich verschieden ergab. Manche Rechte beschränken sich dabei auf allgemein gehaltene Anordnungen und schreiben vor, dass der Vater mit dem gesammten Gute zum Wohl der Kinder wirthschaften und sie entsprechend alimentiren soll¹³⁾. Es erlangt dann diese Fassung einen Charakter, dass jede Dispositionsbeschränkung zurücktritt und der Vater freie Hand zu haben scheint, so lange er zum Nutzen der Kinder thätig ist¹⁴⁾. Aber darin ist doch ein Veräusserungsrecht des den Kindern von der

11) Lüb. R. cod. II, §. 22 (Hach S. 258): War en man na sines wives dode sittet mit sinen kinderen unde der kindere en sin dhing also anclivet dat de vrunt an beiden siden dar over claghet werden se des to rade dat kind schal nemen an eneme stücke sinen del sines erves oder also vele penninge also dat verd is sunder allerhande weden rede.

12) Statut. Bremens. a. 1303, IV (Oelrichs S. 22 f.): Sterft enes borgers wif the man the scal vrileke mit sinen kinderen sunder ieneghe herscop besitten sin erve unde sin got, mer levede dhe man unrechliken dut he sin erve unde sin got unde siner kindere unnuteliken to bringen wolde the ratmanne user stat unde ther kindere vrünt unde sine vrint the scoln ene mannen dat he thes vortige unde ne deyt he thes nicht, so scoln the ratmanne mit sinen vrunden unde mit ther kindere vrunde eme gheven sinen deel thes erves unde thes gudes dat andere scoln se then kinderen trouweliken holden.

13) Stdtr. v. Herford §. 48 (Gengler a. a. O. S. 195): Hir na mach de man sitten mit sinen kinderen und is ere vormunder, unde is an plichtich to donde dat beste, unde kost unde kledere to ghevende dar na he dat vermach.

14) Stdtr. v. Naumburg §. 1 (Gengler a. a. O. S. 309): Were das ein man kindere hette di von ime ungesundert weren, was der mit sime gute tut das ime nutze is und den kinden schaffe wil, das den di kint dar ane nicht gehindere mügen.

Mutter zugefallenen immobilien Gutes keinesfalls enthalten. Denn unzweifelhaft haben sie an diesem ein eben so starkes Recht als an dem väterlichem Erbe, und dieses darf nur im Falle der Noth vom Vater nach Belieben veräussert werden¹⁵⁾. Im Gegensatze dazu machen andere Quellen es dem Vater ausdrücklich zur Pflicht, das bei der Alimentation Ueberschiessende den Kindern zu reserviren, zur nothwendigen Feststellung werden dabei die Verwandten oder auch der Rath mitwirkend, und es nähert sich demnach die Stellung des Vaters zu dem mütterlichen Vermögen der Kinder hier einer vormundschaftlichen Verwaltung auf das Aeusserste, besonders wenn sogar eine periodische Rechnungslage auch von ihm gefordert wird¹⁶⁾, welcher Standpunkt annähernd schon von den Quellen eingenommen wird, die wenigstens bei der Wiederverheirathung des Vaters eine Rechnungslegung vorschreiben.

Die analoge Stellung der Mutter empfängt, wie schon gesagt, doch im Einzelnen eine mannigfach abweichende Normirung. Auch ihr weisen zunächst die friesischen Rechte die Administration in allgemeinen Ausdrücken zu¹⁸⁾. Der Sachsenspiegel stellt in dem kurzen Ausspruche über die Verwaltung des Gutes die Mutter dem Vater vollkommen gleich¹⁹⁾. Dagegen erweitert der vermehrte Sachsenspiegel die Darstellung einigermaassen, indem er für diese Stellung der Wittve die Bedingung eines ehrlichen und keuschen Lebenswandels ausdrücklich aufstellt²⁰⁾, im Uebri-

15) Das. §. 2: Is oyche ab ein man benoteget worde das he sin erbe vorcoyfe muste und sine kint von ime zogeten, und den vater da mite hindere wolden, der vater solde sin erbe vorcoyfe und den kinden den dritten pfennig dar abe ghebe, und sich mit zwen teilen genere.

16) Stdtr. v. Höxter (Wigand Archiv I, 3, 38): wat on (den Kindern) dann boven kost unde cledere ghelopen mach, dat scal he vort mit vulbord des rades unde der veyr vrunt den kindern to nut bestellen unde belegen also he best kan und mach — he scal aver alle jar rekennen vor deme rade unde vor den veyr vrunden.

17) Lüneburg. Stdtr. S. 35: Men he scholde der kindere vrunden van erer moder weghene rekennen, oft se des nicht unberen wolden.

18) Emsiger Domen 17 (R. S. 192): Si contigerit eum (maritum) mori, uxor quam diu sine viro esse voluit regat pueros et bona; Westerw. Ldr. I, §. 21 (R. S. 260).

19) Schsp. I, 11: Dit selve sal dat wif des vader kinderen dun, of ir vader stirft, unde jewelk man de kindere vormunde is.

20) Verm. Schsp. I.: In kayserwichbilde ist eyn iczlich bederwip formunde

gen werden ihre Functionen ebenfalls nur dadurch bezeichnet und zugleich denen des Vaters gleichgestellt, dass ihr dieselbe Dispositionsbeschränkung aufgelegt wird²¹⁾. Dazu fügen die Statuten das Requisit, dass die Wittwe zu Goslar wohnt²²⁾. Die durch sie geführte Verwaltung unterscheidet sich dann von der Vormundschaft ebenfalls dadurch, dass von Bürgschaft und periodischer Rechnungslegung keine Rede ist, es steht ihr vielmehr die Nutzung gegen die gebührliche Alimentationsleistung zu. Entsprechend ist auch ihr die Veräußerung des väterlichen Erbes ohne Zustimmung der Kinder untersagt²³⁾; dagegen hört die in dem Berufe der Verwaltung liegende sonstige Dispositionsfähigkeit erst mit der Abscheidung auf, von welchem Augenblicke an sie dann natürlich auch zu fernerer Alimentation nicht verpflichtet ist²⁴⁾. Darum können auch diese Stellen von Göschen nicht benutzt werden, um die hinsichtlich der väterlichen Verwaltung bereits als irrig bezeichnete Ansicht festzuhalten, als sei das von dem verstorbenen Parens den Kindern zugefallene Vermögen nicht gegen Veräußerungen durch den überlebenden geschützt gewesen²⁵⁾. Als Streitobject tritt uns diese Berechtigung der Mutter entgegen in der Mittheilung eines Schöffenspruches²⁶⁾: „Ein bedirman hat erbe und gut gehat — der selbe bedirman hat ouch gehabt eyne elich weip und eliche kinder mit der selbin frawen. Nu ist der selbe bedirman abegegangin der frawen und der kinder von todis wegen. Nu ist das selbe kint unmundig gewest do ym seyn vater abeing. Dornoch ist des Kindes vetter kommen seynes vater bruder der sein nester swertmoge was mit dem rechten

orer kinder, dy sich erlich unde rechtfertich hilth an orer kusheyt, unde nicht unplegelych vortunde ist.

21) Verm. Schsp. I, 50, 8: Glicherwiz en magk ouch dy muter nicht getun by ores mannes kindern, ab der gestorben wer, ane der moge unde erben volborth.

22) Gosl. Stat. 16, 24 f.: De wile de vrowe nenne anderen gaden ne nimt, so is se irer kindere vormunde, icht se to Gosler wont.

23) Gosl. Stat. 19, 30 ff.: Ok en mochte de moder des nicht don ane der kindere mage vülbord unde wille.

24) Gosl. Stat. 15, 22—25: Ok ne scal de moder, seder der tid dat se delinghe geeschet hebbet, nene cost mer draghen noch vorgheven van der kindere gude, men irstade en dat also recht is.

25) Göschen a. a. O. S. 282.

26) Schffsp. a. d. Dresd. Hdschr. c. XIa (Wasserschleben a. a. O. S. 144).

und ist des Kindes vormunde worden und seynes gutis mit allen rechten wissentlich den Erben und dem Erbgenoszin. Dornoch ist des Kindes Mutter komen und hat dem Vormunden das Kind mit gewalt genomen aus seynes gewere und aus seynes Vormundschaft ane alle Orteil und recht. Na gert die Mutter das man ir die koste gelde die das Kind vorzeret hat bei ir hyrkegen spricht der Vormunde gar bescheydenlich her hoffe das das unmundige Kind keyne schulde gemachen moge die der Vormunde geldin sulle von des rechtin wegen die der Vormunde nicht globit hat.“ Die Streitfrage über die Zuständigkeit der Bevormundung scheint hier aber nicht zum Austrage zu kommen. Denn die Mutter hat nur das Kind an sich genommen, das Gut desselben ist in den Händen des Vormundes geblieben. Da die Mutter ohne Urtheil gehandelt und ihren Anspruch auch nicht rechtlich weiter verfolgt hat, so ist jener auch dem Rechte nach Vormund geblieben, und auf Grund dessen enthält unzweifelhaft ein abweisendes Erkenntniss auf die geforderte Alimentationserstattung das c. XI b. in dem Ausspruche: „Hat ouch das Kind schulde gemacht yn seynes unmundikeyt ane seynes vormunden willen und wissen das gelden des vormunden erbnemen unbillich von des rechten wegen.“ Ein anderer Schöffenspruch bringt weiterhin den Grundsatz, dass die Wittwe die Pflege und Vermögensverwaltung ausübt, zur Geltung²⁷⁾. Die kurzen Mittheilungen einzelner Stadtrechte fügen auch für die Stellung der Wittwe nichts Weiteres hinzu²⁸⁾, und in fernerer Uebereinstimmung mit der väterlichen Verwaltung lassen einzelne den Einfluss des elterlichen Verhältnisses zurücktreten und stellen die Normen der eigentlichen Vormundschaft in den Vordergrund, so dass sie sogar Bürgschaftsleistung verlangen²⁹⁾. Die Beurtheilung der vermögensrechtlichen Dispositionen des Haussohnes erscheint hierdurch leicht bestimmt. Denn so lange die Nutzungs- und Verwaltungsbefugniss des Vaters dauert, kann er hinsichtlich dieser Vermögensobjecte keine Rechtsgeschäfte mit bindender Wirksamkeit für den Vater schliessen, dieser braucht solche nicht anzuerkennen. Generell maassgebend

27) Schffspr. a. d. Dresd. Hdschr. c. 13 (Wasserschleben a. a. O. S. 147 f.).

28) Lüb. R. cod. II, 22 (Hach S. 258); vgl. N. 11.

29) Stdtr. von Schwerin §. 18 (Gengler a. a. O. S. 434): Dar de Moder mag doen Verekeringe, mag se bliven Vormunder; desgliken ok de Mann.

ist aber diese Stellung zu den Eltern für die Handlungsfähigkeit der Kinder nicht. Denn in vertragsmässige Beziehungen, welche mit den vermögensrechtlichen Functionen des Vaters nicht in Beziehung stehen oder erst später wirksam werden sollen, können die Kinder unbedenklich eintreten und hierfür ist das allgemeine Requisit der Handlungsfähigkeit, die Mündigkeit, entscheidend.

Der Umstand, dass diese vermögensrechtlichen Beziehungen an das Kindes- und Elternverhältniss zu binden sind und von der Unmündigkeit unabhängig erscheinen, muss für Kraut eine Schwierigkeit begründen diese Rechte und Pflichten zu erklären und zu begründen. Da dieselben über die Mündigkeit hinaus bestehen, so können sie nicht aus einer elterlichen oder väterlichen Vormundschaft abgeleitet werden, und wo jenes der Fall ist, sollen deshalb die vermögensrechtlichen Befugnisse auf andere Gründe zurückgeführt werden: der beste Beweis dafür, dass diese Seite des Eltern- und Kindesverhältnisses von der Vormundschaft überhaupt fern liegt.

c. Die Bevormundung in den persönlichen Rechten.

Die hierher gehörige Vertretung, soweit sie auf eigener Handlungsunfähigkeit beruht, ist im Vorstehenden zur Darstellung gebracht worden. Hier handelt es sich daher allein um den Nachweis, welche Folgen das Eltern- und Kindesverhältniss an sich nach dieser Seite behauptet. Es betrifft die Untersuchung zunächst die Fragen, ob den Eltern besondere Rechte und Pflichten hinsichtlich der activen Vertretung, der Vertheidigung, zustehen und ob andererseits ihre Verantwortlichkeit eine eigenthümliche ist. In ersterer Beziehung kennt der Sachsenspiegel eine eigenthümliche Berechtigung des Vaters, den Sohn wegen einer Missethat von der Schuld loszusagen und von der Strafe zu befreien³⁰⁾. Der Vater tritt für den Sohn ein und beschwört mit voller Wirkung dessen Unschuld, vorausgesetzt, dass er selbst nicht bei

30) Schsp. II, 17, §. 2: Die vader mach den sone enes ut nemen, of he um ungerichte beklaget wert, die wile he von ime nicht gesunderet n'is, also dat he svere uppe den hilgen, dat die sone der dat unschüldlich si. Wirt aver beide vader unde sone beklaget um ene dat, dere ne mach he ine nicht af genemen, he ne hebbe sich selven aller irst untredet.

dem Vergehen betheiligt ist. So hat dieser Satz in die verwandten Quellen Eingang gefunden, nach Form und Ausführlichkeit mannigfach verschieden. Uebereinstimmend lautet der vermehrte Sachsenspiegel, nur darin weicht er ab, dass er dem Vater jene Befugniss nicht einmal, sondern für drei Fälle zugesteht³¹⁾. Anderswo wird es dagegen wieder ausdrücklich betont, dass eine frühere Beschuldigung nicht stattgefunden haben darf³²⁾. Das Glogauer Rechtsbuch gesteht dieses Recht ausschliesslich dem Vater zu, beschränkt seine Befugniss auf drei Mal, nimmt die handhaftige That aus, setzt die eigene Unschuld des Vaters voraus und bezeichnet die Form des Freischwörens näher³³⁾. Mit Anschluss an die dreimalige Zulässigkeit erörtern andere Quellen des Näheren die Folgen, welche eintreten, wenn der Vater in solchem Falle sachfällig wird³⁴⁾. Drei Mal soll dem Vater diese

31) Verm. Schsp.: Der vater mag sinen son driens uszneme ab he umbe ungerichte beclagt wert, dywile he von ome nicht gesundert ist, also daz he swere uf den heyligen, daz der son der tad unschuldig sy.

32) Magd. Frg. I, 9, 6: H. s. w. s. z. M. r.: Eyn vater, der eyn unvorsprochen bedirman ist, mag synen ungesunderten son, der umb ungerichte beclagit ist, wol eyns usznemen unde en des ungerichtes entschuldigen. Ist abir der son vormals umb ungerichte beclagit, adir sulde ymand mit geczügnisse sweren, den mag syn vater noch bruder, gemytte lute noch syne brotgesinde nicht helfen sweren; Weichbildr. LIII.

33) Glogauer Rechtsbuch c. 405 — 411 (Wasserschleben a. a. O. S. 50): Eyn vater mag seynen son wol hinder sich czihen der an seyme brote ist unde mit em ungesundert umme allerleye sachin czu drey malin czum virde mal mus her sich vorentworten. Wenne her selber den son geczogen hat so vortrit her en auch billich mit seines selbes hand uff dy heyligen. Worde aber der son in hanthafftiger tad begriffen so muste her selber entworten. Wen der vater den son czeut so sal her em sthen uff dy lincke hand ader seite. So sal der vater den son nemen mit dem rechten daumen und sal en hinder sich czihen und sal vor en entworten mit rechte. Wirt aber der vater unde son beclaget so mus sich der vater czum ersten vorentworten er wenne her den son geczien mag — dor noch mag her denne son czihen also ferre alz her vor sich nicht vorentwort hat vor dem rechten. Wirt aber der vater fellig an dem eyde zo ist vater und son behafft in der clage ader der vater mag sich ledigen mit eyne wergelde ader wandel und der cleger mag vorbas mer fordern czu dem zone von rechtis wegin. Eyne frauwe mag oren son nicht kinder sich gecziehen vor den rechtin noch vorentworten umme keiner hand missetad.

34) System. Schffb. III, 2, c. c. 56—59: Eynman der mag synyn son uzczinyn der bynnen syme brote ist, daz ym get an den hals adir an di hant, czu dryen molen; czu dem virden mole mus her selbir antwortin. Daz en schadit dem vater nicht czu syme rechte, ab der son wol vor geantwort hat. Eyn man der

Befugniss zustehen in dem Sinne, dass ein Fall, in welchem der Sohn selbst geantwortet hat, nicht gerechnet wird. Uebernimmt er aber die Vertretung und führt sie nicht durch, so bleibt er persönlich verhaftet, so dass er sich dem Kläger gegenüber lösen muss, bei todeswürdigen Vergehen mit dem vollen Wergelde von 18 Pfund, bei leichteren mit der Hälfte desselben, neben der Wette von acht Schillingen, die an den Richter zu entrichten sind. Zugleich ist dann aber natürlich auch der Verbrecher nicht befreit, gegen ihn kann die Strafverfolgung in gewöhnlicher Weise ausgeübt werden. Als Kriterium ist in allen Stellen besonders betont die factische häusliche Gemeinschaft, so dass weder die natürliche Abstammung als genügend, noch ein gewisses Lebensalter als entscheidend angesehen wird. Wie weit diese Institution in dem hier vorliegenden Quellenkreise an den einzelnen Orten bestanden hat, lässt sich nicht bestimmt sagen, da manche Quellen keine Auskunft geben. Dass aber der häuslichen Gemeinschaft und dem Elternverhältniss eine solche Wirkung allgemeiner zugelegt wurde, tritt in einer analogen Erscheinung, nämlich darin hervor, dass der Vater berechtigt ist, gegen das sonstige allgemeine Verbot den in der Verfestung sich befindenden Sohn zu beherbergen, zu unterhalten und zu schützen³⁵⁾. Dieses eigenthümliche Beschützungsrecht wird hier auch auf die Tochter ausgedehnt, aber auch auf diese unmittelbare Descendenz beschränkt, indem die Ausdehnung auf Eltern und Geschwister ausdrücklich negirt ist. Auch gewähren nur solche Orte

mag synyn son wol uz czyhin mit synis eynis hant uf den heylegin, der an syme brote ist unvorandirt, alzo daz her swere, daz der son unshuldic sye der tot. Wil eyn vatr uz czihin vor gerichte synyn zon, der an synym brote ist und wirt her vellic an deme eyde, zo ist beyde vatr unde zon, behaft in der elage; abir der vatr mag sich untledegin mit eyne wergelde, daz sint achczen pfunt, ab dy sache an den hals tryt. Tryt abir di sache an dy hant, zo mag sich der vatr ledigin mit eyne halbin wergelde, daz sint IX pfunt. Und daz gelt sal her gegin dem cleger und dem richter sal her gebyn syn gewette, daz sint acht schillinge, und der cleger mag syn recht vorbas vordern uf desyn. Von R.

35) Gosl. Stat. 60, 16—24: En mach sinen sone oder dochter de van eme unvorscheden sin, of se vorvestet werdet, wol heghen unde holden uppe sineme ehene oder uppe sinem erventinsgude oder dat he heft to sinem live dat he heft ghekreghen er de vorwestet wart, dat he aver seder ghekreghen heft dat he vorvestet wart, dar ne mach he ene nicht uppe heghen, he ne wille ene to rechte vore bringhen.

Schutz, welche zur Zeit der Verfestung bereits in dem Besitze der Eltern waren, eine Bestimmung, die wohl dahin zielt, dass nicht hinterher zu dem Zwecke eine Erwerbung stattfinden sollte. Wie hinsichtlich des Ausziehens tritt auch hierbei die häusliche Gemeinschaft als entscheidendes Kriterium hervor, und wie das verstanden und festgehalten wird, ist besonders ersichtlich aus einem interessanten Weisthume. Es ist dies ein Spruch in der Anklage gegen Hans Maxen, als Herberger seines wegen Strassenraubes an einem Görlitzer Bürger, Meister Andreas, „in der Stadt Gerichten zu Goerlitz geheischenen Sohnes.“ Von diesem wird gesagt, dass er sei „usgezogen von synem (des Vaters) brote“, aber es heisst dann weiter „Noch dem nome und raube hat er yn wedir genommen an sein brot und wil jn nicht vorwissen, das her jn ye us habe gered adir enterbit noch keyne erbeteilunge gegeben.“ Wegen dieser Beherbergung klagt nun der durch den Sohn Beraubte gegen den Vater „also noch die recht usweisen und sagen, daz nymandis rowber noch dybe sulle husen noch hofen,“ und da er mit seinem Anspruche durchdringt, so ist offenbar der Umstand als entscheidend anzusehen, dass der Sohn vor dem Verbrechen factisch aus der häuslichen Gemeinschaft mit dem Vater geschieden war³⁶⁾. Zwischen diesen beiden eigenthümlichen Ausflüssen des Elternverhältnisses unterscheidet dann das magdeburgische Recht, indem es der Mutter diese Befugniss ausdrücklich abspricht³⁷⁾.

Selbst ohne Gewissheit, in welchem Umfange und wie lange

36) Neumann Magdeb. Weisth. XVIII, S. 40 ff.: H. s. w. s. z. M. v. r. Sintemale daz mester Andreas durch sinen vorreder Henschel Maxen beclaget, daz her had eynen sonen, der van sinem brote usgezogen ist und had jm sin gewant und sine habe uff eyner fryen reychs strossen in synes herrn des konigs lande frevelichen und geweldiglichen weder gelich und recht genomen, dar czu Hentschel Maxen dem selben sinen sonen pferde und knechte gelegen had, und had jn nach dem raube und nome wedder genomen an sin brot und setzet die clage zcu sinem eygen gewissen: so muss Hentschel Maxen durch recht zcu sulcher schulde, darumb her van dem genanten mester Andreas beclaget wert, vor uch jn gerichte zcu Gorlitz antworten, und kan sich des mit sinen jnsagen, hir vor in desser frage bernot, dar kegen und wedder nicht behelffen. Von rechts wegen.

37) Magdeb. u. Hal. R. §. 133 (Gaupp S. 314): Hat ein vrowe kint u. tun sie schaden oder ein ungerichte, sie en mac ir nicht uzgecien, sie mugen selbe antworten, sint sie zu iren jaren comen, sint sie aber binnen iren jaren, so antwortet ihr vormunde vor sie.

diese Institutionen bestanden haben, enthalten sie doch in der betrachteten Gestalt den Beweis, dass den Beziehungen der Eltern und Kinder innerhalb der häuslichen Gemeinschaft ganz besondere Wirkungen beigelegt wurden. Die daneben bestehende allgemeine processualische Vertretung gegen Anschuldigungen muss sich näher darnach reguliren, ob der Beklagte selbst fähig ist zu antworten oder nicht. Dafür kann aber das Elternverhältniss nicht entscheidend sein. Denn nur die Minderjährigkeit bedingt in dieser Beziehung eine Handlungsunfähigkeit, und soweit für sie überhaupt nur Raum übrig bleibt, ist der Vater der natürliche Vertreter. Die Stellung der überlebenden Mutter erleidet auch in dieser Beziehung eine Modification, indem sie ihrer eigenen Handlungsunfähigkeit wegen von diesen Functionen ausgeschlossen bleiben und den nächsten Blutsfreunden des Kindes eine ergänzende Thätigkeit zugestehen muss³⁸⁾.

Derselbe beschränkte Umfang ergibt sich an sich für die Aufgabe der Eltern, die gegen die Kinder verübten Vergehen zu verfolgen. Denn es ist selbstverständlich, dass in dieser Beziehung für den Unmündigen der Vater handelt, ebenso unzweifelhaft bedarf die Wittwe auch hier des Beistandes des nächsten Blutsfreundes des Kindes, und die Selbständigkeit des Handelns vor Gericht in eigener Angelegenheit kann durch die Qualität als Haussohn nicht beeinträchtigt werden. Ein Einfluss des elterlichen Verhältnisses ist deshalb nur in einzelnen Zügen zu erwarten. So führen uns die friesischen Rechte eine subsidiäre Verantwortlichkeit in eigenthümlicher Gestalt vor³⁹⁾. Und auch hier scheint es sich nicht um eine specifische Verpflichtung der Eltern zu handeln. Denn nicht allein die Verwandten allgemein, sondern auch die Mitbürger werden ihnen in dieser Beziehung gleichgestellt, wenn, was doch anzunehmen, die Schlussworte sich auf den ganzen Satz beziehen. Damit empfängt diese Verantwortlichkeit wesentlich einen moralischen Charakter und war in dieser Gestalt überhaupt nur dem Compositionensysteme gegenüber denkbar, wenn hier nicht gar von einem blossen Civil-

38) S. N. 37.

39) Küren der Brokmer und Emsiger (R. S. 137): Item ut parentes condempnati solvant, si post suam condemnationem vel aliud quodlibet malificium fecerit, si per se bona non habuerit; sive si cognatos non habuerit, cives pro eo solvant, si noluerint eum dare actori.

anspruch geredet wird. Eine gesteigerte Verantwortlichkeit könnte in dem Satze ausgedrückt gefunden werden, dass die Eltern für die Vergehen, welche ihre Kinder bis zum Alter von 9 Jahren begehen, keinerlei Schaden dulden sollen⁴⁰). Aber es soll darin wohl nur die Unzurechnungsfähigkeit ausgesprochen werden, in der Einkleidnng, dass die Eltern durch solche Handlungen in keiner Weise, auch factisch nicht, zu Schaden kommen könnten. Besteht eine solche Verhaftung im Allgemeinen nicht, so bleibt für diese Seite des Eltern- und Kindesverhältnisses kein weiterer Raum. Neben der den Eltern im Namen der Kinder gebührenden Strafforderung steht den Eltern kein selbständiger Anspruch zu, ausser wenn sie in ihren eigenen Rechten gekränkt werden. Den Eingriff in die elterlichen Rechte als selbständiges Verbrechen zu erörtern, liegt im Ganzen geringe Veranlassung vor, und darum findet sich eine entsprechende Strafbestimmung nur vereinzelt, ohne dass darüber Zweifel bestehen kann, dass eine ähnliche Beurtheilung solcher Vergehen allgemein bestand⁴¹). Die sich auf dieser Seite herausstellenden Rechte und Pflichten haben also mit der Vormundschaft als solcher nichts zu thun. Unterschieden sich die übrigen Functionen der Eltern von denen des Vormundes nur im Einzelnen oder mehr quantitativ, so sind diese mit dem elterlichen Verhältnisse, meist mit der Stellung des Vaters, so ausschliesslich und wesentlich verknüpft, dass an eine Uebertragung auf den Vormund nicht zu denken ist, was denn auch Kraut für unsere Zeitperiode speciell hinsichtlich des Ausnehmens zugiebt⁴²).

d. Die persönliche Pflege.

Die durch die Natur der Verhältnisse gegebenen ausschliesslichen und intimen Beziehungen von Eltern und Kind lassen eine potencirtere Autorität erwarten, welche in der Hand des Vaters

40) Eisenach. Stdtr. §. 30 (Gengler S. 105): Item puer infra novem annos in quibuscumque excederet, pater et mater manebunt innocentes, et propter suos excessus nullum detrimentum corporis vel rerum patiantur.

41) Verm. Schsp. IV, 12, 3: Wer den andern beroubet seines Kindes weder sinen willen, kempt daz zcu clage unde wert vorwunden mit rechte, man richtet ober on also obir eynen strassenrouber mit deme swerte.

42) Kraut a. a. O. I, S. 388.

ihren Abschluss findet. So kleiden die friesischen Rechte diese Befugniss der Eltern in ein allgemeines Zwangsrecht⁴³⁾. Ferner wird dort ein widerspenstiges und ungehorsames Benehmen der Kinder als Enterbungsgrund angesehen⁴⁴⁾, ein thätlicher Verstoss derselben erscheint als qualificirtes Vergehen⁴⁵⁾, und hinsichtlich der Befugniss, über den Beruf und die Zukunft des Kindes zu bestimmen, wird als Abgränzung nur verboten, dass der Vater die Tochter wider ihren Willen verheirathet⁴⁶⁾. Aus den sächsischen Quellen schliessen sich die oben hervorgehobenen Schutz- und Vertheidigungsfunctionen eng an, während die mit der Erziehung in unzertrennlicher Verbindung stehenden Rechte und Pflichten als selbstverständlich vorausgesetzt werden und keine nähere Erörterung finden. Auch für das Hingeben der Kinder in ein Kloster bleiben die erkannten gewöhnlichen Fristen und Bedingungen bestehen. Die Goslarer Statuten erwähnen eine solche Hingabe der Kinder nur für die Eltern und nach einem besonderen Beschlusse sind auch diese darin wesentlich beschränkt⁴⁷⁾. Es soll der Rath zu einer solchen Handlung seine

43) Westerw. Ldr. XII, 14 (R. S. 273): De olderen moegen oer kinderen dwingen sunder broke.

44) Westerw. Ldr. I, 19 (R. S. 259): Item of daer kinder weren, het weer knecht of maget, die rebel weren, enden gingen die olderen to oneren, de mogen die olderen geven, soe voele alse willen, of die negeste vrenden.

45) Loppersomer Sendbrief §. 22 (R. S. 314): Item soe wel syne olders stot of slacht, ende die bisscop doer van ontlynden mach by preesters rade, ende daer van gewroyet wort, ene halve marck engelsch toe broeke.

46) Ges. d. westerl. Frieslands. Schulzenrecht §. 7 (R. S. 388): Dit is riucht, dat die faeder aech syne dochter nen man to iaen ur hern willa, um dat hyo noet waldes oech oers don her ledena; ende ieft his iout ur her willa, ende her on da oenwilla missey, so aech hy to betane dyen ferd, als ieft hyse mit synre hand urslayn hede.

47) Gosl. Stat. 109, 19 ff.: Anno domini 1397 in adventu domini quam de rad upp eyn dat me alle iarlikes, wan de ghilden unde de meynheydt deme rade sweren, dit alse hir na gescreven steyt on witlik don schal, unde se scullet dat in ore ede nemen. We syn kint monneken wil, de schal de menheydt der stad bewaren dat se nene ansprake lyden dorven an oreme rechten van erve van herwede unde van gherade; alse se dat vor recht gehat hebben wente her to, dat on dat hilghe rike ghegheven heft unde unse hilghe vader de paves geconfermeret unde bestedeghet heft. Unde wen he syn kint moneken welde, dat scolde he don mit witschup des sittenden rades. We dat vorbreke, syn lyff unde syn gud scolde in des rades hant stan, he were vrowe edder man. Die Sitte stand wohl mit dem Rechte mannigfach im Widerspruch, vgl.

Zustimmung geben und die Nichtachtung dieses Gebotes wird sogar mit Todesstrafe bedroht. Die fürsorgende Thätigkeit der öffentlichen Behörde ist schon hinsichtlich der Minderjährigen erkannt worden, und auch hier handelt es sich wohl nur darum, die mangelnde Selbstbestimmung zu ergänzen. Es sind deshalb unzweifelhaft nur minderjährige Kinder gemeint, da es den mündigen jedenfalls freistand, auf eigene Hand zu protestiren. Denn dass auch das grossjährige Kind in dieser Beziehung der Autorität des Vaters willenlos unterworfen gewesen sei, ist nicht anzunehmen. Das Züchtigungsrecht dagegen erscheint nicht an ein bestimmtes Alter gebunden, dasselbe wird vielmehr dem Vater als solchem gegen den von ihm nicht abgesonderten Sohn zugestanden, indem derselbe einer solchen Handlung wegen für straflos erklärt wird, wenn er nur den Eid leistet, dass er ihn nicht unschuldig geschlagen habe⁴⁸). Dass diese Befugniss nicht als eine allgemeine vormundschaftliche anzusehen ist, wird durch die Stelle selbst über allen Zweifel erhoben, indem sie dieselbe Competenz ausschliesslich zugesteht dem „broder de iunghere were denne he oder des vormunde he were“. Im Ganzen finden die Quellen selten Veranlassung, diese sich von selbst und natürlich regelnden Verhältnisse specieller zu normiren, nur lassen sie etwa eine Gränze eintreten, indem sie eine Verwundung verbieten und für eine solche den Vater verantwortlich machen⁴⁹). Entspre-

Montanus Die Vorzeit der Länder Olevé-Mark, Jülich-Berg und Westphalen. Innere Geschichte des Klosters Altenberg II, S. 83. Schauderhaft ist es, dass der Wahn geherrscht, als könnten Eltern für ihr verruchtes Leben Genugthuung finden, wenn sie ihre Kinder für sich dem Kloster weihten. Wenn vornehme Sünder zu ihrem Seelenheile ihre unmündigen Kleinen dem Kloster darbringen wollen, so treten sie zu dem Altar, wickeln des Kindes Händchen in das Altartuch und legen für dasselbe die Gelübde ab. Sodann schwören sie einen feierlichen Eid, dass sie dem Kinde nie Gelegenheit geben wollten, seine Gelübde zu brechen und Alles, was sie dem Kinde zugedacht hätten, dem Kloster zu schenken. Oft wurden schon Säuglinge auf diese Weise dem Kloster verlobt und ein Rückschritt war im Mittelalter unmöglich. Nur stand es den Eltern, die den einen Sohn gelobten, frei, den anderen dafür einzustellen.

48) Gosl. Stat. 48, 25 — 31: Sloghe aver de vader den sone — in den hals, of he unbiliken spreke oder wat unbiliken dede, de ne dochte dar nene not umme liden, efte he sin recht dar to do dat he dat umme nicht ne dede denne siner missedat to sturende.

49) Saalfeldsch. Stat. c. 169 (Walch a. a. O. I, 55): Dit ist eyn willekor drier rett und der stadgemeine und wollen daz habe vor eyn recht ist

chend gehen diese auch auf die naheliegenden verbrecherischen Handlungen gegen die Kinder näher ein, und das neuere sächsische Recht ergeht sich hier in weitläufigen theoretisirenden Deductionen, in denen schon mannigfache fremde Einflüsse erkennbar sind⁵⁰⁾. Auch treten dort die Wirkungen des Pietätsverhältnisses hervor in dem Verbote, dass das Kind gegen den Vater klage oder über ihn richte, in der lebenslänglichen Alimentationsberechtigung der Eltern und in den vornehmlich auf den Vermögensverlust gerichteten Strafen, mit welchen Misshandlung und grobe Pflichtverletzung seitens der Kinder bedroht werden⁵¹⁾.

Auch diese Rechte und Pflichten sind also Producte des selbständigen Eltern- und Kindesverhältnisses, sie fallen weder mit dem Berufe des Vormundes, noch mit der Unmündigkeit zusammen, und gewiss ist doch auch nicht geholfen, wenn Kraut dieser unverkennbaren Thatsache gegenüber das Züchtigungsrecht auf die Vormundschaft, den Anspruch auf Gehorsam aber auf die Herrschaft im Hause zurückführt⁵²⁾.

e. Die Beendigung des Eltern- und Kindesverhältnisses.

Während für die verschiedenen Arten der Vormundschaft die Beendigung sich selbstverständlich ergab, kann diese für die in Rede stehenden Beziehungen mannigfach gedacht werden. Der Tod der Eltern, das Alter der Kinder und factische Trennung, herbeigeführt durch freie Willensbestimmung oder besondere Ereignisse, scheinen hier einzeln oder verbunden die Aufhebung dieser gegenseitigen Stellung begründen zu können.

Ferner ist dem Charakter der Quellen und der Zustände

daz eyn man sone hat di von yme ungesundert und ungeteilt sin ist daz her di rouft adir sleit ader wi he si zeuchtiget ane wunden hat ein rat nicht ubir zcu richtene wunt abir der sone kein da muz her umme lide der stad recht alz ein ander man.

50) Poelmann'sche Distinct. IX, 6, 1 ff.: Der Vater hat die gewalt ober seine Kinder diweile sie in seinem Brodte sind und von ihm ungesundert und saget, er mag sie verkauffen durch hungersnoth willen und mag es versetzen doch also das is im an seinem Leibe und leben und gesundheit nicht schade, und seinen Glauben damit nicht krenke.

51) Poelmann'sche Distinct. IX, 6, 1—14.

52) Kraut a. a. O. S. 604.

entsprechend zu erwarten, dass im Einzelnen die Normirungen vielfach abweichend sich ergeben. Die friesischen Rechte dehnen das Herrschaftsverhältniss des Vaters auf seine ganze Lebensdauer aus, lassen aber die Vormundschaft eintreten, sobald die überlebende Mutter wieder heirathet⁵³). Gleichfalls sehr dürftig sind die Auslassungen des Sachsenspiegels. Er gestattet der Wittwe, in dem Gute des Mannes bis nach ihrer Entbindung zu bleiben, wenn sie bei seinem Tode schwanger ist⁵⁴). Hieraus wie aus dem Rechte, welches die Wittwe bis zum Dreissigsten und an der Hofspeise hat, kann nicht für ihre sonstige Stellung zu den Kindern, geschweige denn für die des überlebenden Vaters, etwas Bestimmteres oder Näheres geschlossen werden⁵⁵). Jedoch wird die zweite und dritte Ehe für Mann und Frau als ganz unbedenklich bezeichnet, und sollen ferner die späteren Kinder den früheren im Erbrecht gleichgestellt sein⁵⁶). Dazu kommt, dass die Wittwe als solche und selbst nach der zweiten Heirath mit den Kindern in gemeinsamen Gütern zusammenbleibt und darnach der Stiefvater die Fürsorge für die Kinder übernimmt⁵⁷). Die Uebung, dass die Wittwe mit den Kindern zusammensass, wird uns auch in anderer Form entgegengebracht, und das Bedürfniss wie die concreten Verhältnisse waren dabei im einzelnen Falle wohl bestimmend. War das Hauptgut väterliches Erbe, so blieb die Mutter mit dem ihrigen wohl bei dem Sohne, auch wenn er heirathete, und demgemäss regelten sich bei dem Tode des Mannes die Ansprüche von Frau und Mutter; gehörte das hauptsächlich Vermögen der Wittwe selbst, so blieb ihr Sohn ebenfalls wohl dauernd bei ihr, nur war dann natürlich die Berechti-

53) Ges. der Emsiger §. 17 (R. S. 192).

54) Schsp. III, 38, §. 2: Dat wif ne sal men nicht verweisen ut ires mannes gude, als he stirft, de dar kint dreget, er sie's geneset.

55) Schsp. I. 22, §. 1, 3.

56) Schsp. II, 23: Die wile en man ane wif nicht wesen ne wel oder ne mach, so mut he wol echt wif nemen, al sin eme dris wif dat oder viere oder mer. In der selven wis nimt en wif man, unde wint echte kindere bi deme lesten als bi dem irsten, unde beerft se mit irme rechte unde mit irme gude.

57) Schsp. III, 76, §. 2: Hadde aver die vrowe man genomen, unde was he to ire unde to den kinderen in dat ungetveide gut gevaren, unde stirft denne dat wif, die man behalt al des wifes recht in der varender have, sunder dat gebu unde sunder die rade.

gung der von ihm hinterlassenen Wittwe eine geringere⁵⁸⁾. An eine Beschränkung dieser Gemeinschaft auf die Zeit der Minderjährigkeit ist demnach nicht zu denken. Dem Vater gegenüber gestalten sich diese Beziehungen selbstverständlich analog, nur verwaltete hier regelmässig dieser selbst das eigene Gut, und demnach bedurfte der Sohn wohl häufiger zur Begründung einer selbständigen Existenz und Wirksamkeit einer Ausrüstung mit eigenen Vermögensobjecten. Und dass auch damit das Zusammenleben nicht nothwendig aufgehoben war, sagt eine Stelle, welche neben der Abscheidung das Aufheben oder Bestehenlassen der Tischgenossenschaft einer selbständigen Disposition vorbehält⁵⁹⁾. Die Goslarer Statuten betonen vor Allem die Aufhebung des Elternverhältnisses durch Abscheidung⁶⁰⁾. Aber es besteht in dieser Beziehung keine Willkür, die Eltern können nur so lange nicht zur Theilung gezwungen werden, als sie im Wittwenstande bleiben⁶¹⁾. Handlungsfähige grossjährige Kinder haben dann hierüber selbst zu bestimmen; wählen sie mit den Eltern die fortdauernde Gemeinschaft, so wird dieselbe auch während der nachfolgenden Ehe fortgesetzt⁶²⁾. Sind sie unmündig, so treten die Vormünder an ihre Stelle und diesen bleibt die Entscheidung dieser Frage überlassen⁶³⁾. Eine spätere Aenderung hat aber, wie die neue Re-

58) Schsp. I, 20, §. 4—7: Blift aver de wedewe na irs mannes dode mit iren kinderen in der kindere gude, dat ire nicht n'is, unde ungesceiden van deme gude, dat ire nicht n'is, unde nemet ire sone wif bi irme live, stervet ire sone dar na, des sones wif nemet mit mereme rechte ires mannes morgengave unde müsdele unde ire rade an ires mannes gude, dan sin muder, of se irs mannes unde irs selves unbesculdenn weren daran getugen mogen. Bestirft aver de sone in der muder gude, so is't de muder nar to behaldene mit getüge, dan irs sones wedewe. — Die muder ist gast in des sons geweren, unde die sone in der muder.

59) Schsp. I, 13, §. 1: Sundert vader unde muder enen iren sone oder ene ire dochter van in mit irme gude, se tvein sik mit der kost oder ne dun.

60) Gosl. Stat. 15, 25: Welk vrowe na eres mannes dode ere kindere af delen wel — 107. N. 24: Welk man de syn kint in wicbelde uth beradet unde eme synes gudes mede giff so vele he ome gan —.

61) Gosl. Stat. 12, 5—10: Sterft man unde wif de kindere to samene hebbet, de wile de levendighe nenen anderen gaden nymt, ne darf he mit den kinderen nicht delen, de vader eder de moder.

62) Gosl. Stat. 17, 1 f.: Wanne en frowe enen anderen gaden nimt, so mot se mit den kinderen delen of se dat eschet.

63) Gosl. Stat. 15, 19—21: Sterft ener vrowen ire man, de kindere heft, wanne de enne anderen man heft ghenomen, eschet de kindere oder der kin-

daction nachweist, die Selbständigkeit des Vaters erweitert und es ihm auch im Falle der Wiederverheirathung freigegeben, ob er theilen will oder nicht⁶⁴⁾. Im Gegensatze dazu ist für die Mutter, um die Gemeinschaft zu bewahren, ein neues Requisit, und zwar das hinzugekommen, dass sie in Goslar wohnen bleiben muss, widrigenfalls die unmündigen Kinder durch ihren Vormund, die grossjährigen selbständig die Theilung fordern⁶⁵⁾. Einen einheitlichen Grundsatz bringt demgegenüber der vermehrte Sachsenspiegel zur Geltung, indem die Pflicht der Abscheidung für Vater und Mutter im Falle der Wiederverheirathung gleichmässig statuirt wird; nur sollen hier nicht die Vormünder allein, sondern auch die übrigen Verwandten berechtigt sein, für die unmündigen Kinder die Theilung zu fordern⁶⁶⁾. Die verwandten Quellen aber treten wieder in jene Schwankungen ein, indem sie den Vater bald zur Theilung zwingen bald ihn ausdrücklich gegen eine solche verwahren. Den ersten Standpunkt nimmt das Braunschweiger Stadtrecht ein⁶⁷⁾, den letzteren das von Brekerfeld⁶⁸⁾, und übereinstimmend schliessen sich hier die Herforder Statuten an⁶⁹⁾. Ueberhaupt darf nach den Gesammtaussagen der Quellen wohl angenommen werden, dass die ausgedehntere Berechtigung der

dere vormunde, of se binnen eren iaren sin, ere ervedelinghe, de scal men en don.

64) Gosl. Stat. 12, 21—25: Störve ok eynme manne sin wif, de kindere hinder sek lete, und neme de man eyn wif, de en darf mid sinen kinderen nicht delen.

65) Gosl. Stat. 16, 9—15: Wanne ok eyner frowen or man sterft, welde se denne von Gosler thein anderswur to wonende, so scholde se erst deilen mid den kinderen eyr se enwech töge, gelik icht se eynen anderen man neme, und des gudes scholde sek der kindere eldeste sewerdmach underwinden also ein vormunde.

66) Verm. Schsp. I, 19, 1: Sterbet eyner fruwen or man, dy kindere had, wen dy eynen andern had genomen, heyschen dy kinder, adder ore vormunden, adder ore frunth, daz sy on gebe erbeteylunge, dy sal man on thun.

67) Braunschweiger Stdtr. §. 37 (Gengler a. a. O. S. 39): Nenes mannes kint ne mach sinen vader to delinge twingen, de wile de vader levet.

68) Stdtr. v. Brekerfeld §. 10 (Gengler a. a. O. S. 45): Ok so hebbe Wy een gegund: da Man und Wyff toesaen sittet in Eghteschop und Kinder toesaen hebbet, off id gevelle, dat der eyn sterve, id were Man off Wyff, de ander, de dar levendich blivet, vert dat sik de verandersaen wolde, de magh delen met synen Kindern.

69) Stdtr. v. Herford §. 48 (Gengler a. a. O. S. 195): Mer nympt he en wif so mot he en van rechte gheven erer moder gherade eft en de to bord.

Eltern das ältere System darstellt, wogegen später allgemein der Grundsatz zur Geltung gelangt, dass für die Zeit der zweiten Ehe die Kinder nicht verbunden sind, die Gemeinschaft bestehen zu lassen⁷⁰⁾.

Mögen dem Charakter der particularen Rechtsbildung entsprechend für die schwankenden Normirungen die maassgebenden Momente nicht zu erkennen sein, so ist doch offenbar die Minderjährigkeit dabei durchgreifend bedeutungslos. Auch die Abscheidung des Vermögens ist weiterhin mit der Beendigung des elterlichen Verhältnisses nicht zu identificiren. War es jedoch Ausnahme, dass trotz der Abscheidung die häusliche Gemeinschaft bestehen blieb, so entspricht es den gesammten Lebensformen, dass die factische Trennung eine tiefer greifende Bedeutung behauptete. Diese war an sich durch die Lebensformen als Regel gegeben. Die Töchter schieden durch die Verheirathung aus dem elterlichen Hause aus, abgesehen von den bleibenden Erbansprüchen kamen sie in ein fremdes Verhältniss und unter eine andere Autorität, so dass das Herrschaftsverhältniss der Eltern im Wesentlichen als aufgehoben anzusehen war, wenn auch einzelne Consequenzen bestehen blieben. Auch für die Söhne wird regelmässig das Bedürfniss vorhanden gewesen sein, mit der Gründung einer eigenen Familie einen selbständigen Haushalt anzulegen. Eine auch rechtliche Selbständigkeit war hiermit aber von vielen Seiten verlangt, und dass das deutsche Recht seinem Geiste nach geneigt war, einem solchen factischen Bedürfnisse nachzukommen, lässt sich von vorn herein nicht verkennen. Denn das elterliche Verhältniss stellt sich nicht als eine doctrinär durchgebildete Construction dar, sondern entspringt in seinen einzelnen Seiten und Theilen den factischen Beziehungen und Bedürfnissen. Leider bewahren aber die Quellen den Charakter der Dürftigkeit, den sie in dieser ganzen Materie besitzen, auch hinsichtlich dieser Frage bei. Ueber die rechtlichen Wirkungen einer solchen factischen Trennung schweigen die sächsischen Rechte, aber sie betonen in bedeutsamer Weise, dass, damit der Vater das oben betrachtete Recht des Ausziehens an seinem Sohne ausüben könne, derselbe sich in seiner häuslichen Gemeinschaft befinden müsse. Der Sachsenspiegel schaltet bedingend ein, „die wiele he

70) Vergl. die Quellenaussprüche der vorstehenden Noten.

von ime nicht gesundert n'is“, und während der vermehrte Sachsen-
 spiegel diese Ausdrucksweise festhält, vervollständigt das Glogauer
 Rechtsbuch dieselbe in den Worten „der an syme brote ist unde
 mit em ungesundert“. Indem dieses Requisit in den Quellen all-
 gemein aufgestellt wird, ist zwar nicht direct von einer Auf-
 hebung der väterlichen Gewalt die Rede, aber es liegt doch darin
 ausgedrückt, dass die häusliche Gemeinschaft nach dieser Seite
 das maassgebende Kriterium bildet. Auch werden wir darüber be-
 lehrt, dass diese Consequenz nicht allein stand. Denn nach Gos-
 larer Recht sind, wie oben erkannt, die Eltern allein befugt, auf
 ihrem Gute die verfesteten Kinder zu halten und zu pflegen, aber
 ebenfalls nur die, welche „unvorscheden“ sind⁷¹⁾ wie das oben
 schon allegirte Urtheil ausdrücklich ausspricht. Wird es ferner
 dem Vater besonders zugestanden, ohne Rücksicht auf das Alter
 die Kinder zu züchtigen, so steht eine solche Befugniss ebenfalls
 unverkennbar mit dem Zusammenleben in Verbindung, dem ent-
 sprechend in einer verwandten Quelle dieses Moment für die
 straflose Züchtigung ausdrücklich zur Bedingung gemacht wird⁷²⁾.
 Nicht weniger erscheint die Handlungsfähigkeit an diese Beziehungen
 gebunden. Wer sich für einen Haussohn im Brode des Vaters
 höher verbürgt als zum Betrage seiner Kleider, ist von der Lei-
 stung frei⁷³⁾. Dieselbe Dispositionsunfähigkeit ist auch in an-
 deren Quellen an den Zustand des Nichtabgeschiedenseins ge-
 knüpft⁷⁴⁾, und ihr entspricht die oben betrachtete Befugniss des
 Vaters, eben so lange über das Vermögen nach Gutdünken zu verfügen.

71) Gosl. Stat. 16, 20—24.

72) Saalfeldsch. Stat. §. 169 (Walch a. a. O. I, 55): Ist daz eyn man
 sone hat di von yme ungesondert und ungeteilt sint, ist daz her di rauft adir
 sleit adir wi he sie scuhtiget, an wunden, da hat eyn rat nicht ubir zu
 richten.

73) Braunschw. Stdtr. §. 159 (Urkundenbuch S. 114): Welk unser bor-
 gher to borghe deyt eynem unses borghers sone de wyle he is an synes va-
 ders kost mer wen syne kledere werd syn, dat darff he nycht gelden men-
 schal one darumme nycht spannen; Stdtr. v. Höxter §. 8 (Gengler a. a. O.
 S. 202).

74) Stdtr. v. Höxter §. 8 (Gengler a. a. O. S. 202): Praeterea statuimus
 et firmiter observari volumus, ut nullus filius alicujus nostri civis existens sub
 potestate aut in pane sui patris aut matris suae, plus possit aut debeat de-
 tesserare, quam, quibus tunc imbutus est, possint solvere sue vestes, nec ul-
 tra quam predictum est, idem filius de tesseratura aliquod promissum facere
 potest presentibus iudice vel consulibus aut alio quovis nostro cive.

Wie also die verschiedensten Folgen für Kinder und Eltern mit der häuslichen Verbindung vereinigt sind, so wird auch der Mitbesitz des Bürgerrechts ausdrücklich den Kindern zugestanden, so lange sie in dem Brode der Eltern stehen⁷⁵⁾, und endlich wird die Handlungsfähigkeit und Selbständigkeit überhaupt von dem Besitze eines eigenen Gutes und von der factischen Trennung ausdrücklich abhängig gemacht⁷⁶⁾. Handeln diese Aussprüche auch nicht ex professo über die Beendigung des Eltern- und Kindesverhältnisses, speciell der väterlichen Gewalt, so ist doch darin ausgesprochen, dass mit dieser Trennung diese Consequenzen aufhören, und hierin liegt das Recht und die Pflicht für die getrennten Kinder, sich nach allen Seiten hin selbständig zu vertreten. Demnach war, wie mit der Verheirathung der Tochter das elterliche Autoritätsverhältniss von selbst aufhörte, so auch für den Sohn mit der Begründung eines eigenen Hausstandes die Selbständigkeit gegeben. Wie die Abhängigkeit ausdrücklich vielfach so begränzt wird, so ist auch jede andere Beeinflussung mit der Erfüllung eines eigenen Lebensberufes unvereinbar. Fallen Trennung des Heerdes und Emancipation also zusammen, so bleibt daneben

75) Stdtr. v. Brilon §. 10 (Seibertz Urkundenbuch I, S. 528): Item statuimus ut supra ut quicumque burgensium seu concivium nostrorum filiam aut filias puellas in sua custodia et pane habuerit, quod tales puelle gaudebunt et gaudere debent civitatis nostrae pleno jure quod vulgariter vocatur eyn volcomen stades recht. Die alten Gesetze der Stadt Nordhausen §. 137 (Foerstemann III, 2, S. 27).

76) Der Erfurter Zuchtbrief v. 1351, §. 95 (Foerstemann a. a. O. VII, 2, S. 118): Von brothessen was man den borgen sal. Kein brothessen, der nicht eygens hait, noch kauffmanschafft treybet, sal niemant mher borgen umb allerley dinge dan umb funff Schillinge was daruber mer das darff niemants gelden. Die alten Gesetze der Stadt Nordhausen §. 146 (Foerstemann a. a. O. III, 2, S. 29): Swelches borgers son di nichein eigen gut enhet me vortopelt eder vorpartiret eder vorpflichtet den einen schillinc, alse vele get ne dem rate; §. 207 (das. S. 38): Welch iunc man is under sines vater twange — mit deme he sich zu cost bestat hette, michil ezzen machit in einer tabern eder in icheins mannes hus, umme sin gelt, di gat eine mark, em sumet zwolf wochen, un di wert eder wertinne di des essins pflit di get diselbin buze. Stdtr. v. Frankfurt §. 28 (Gengler a. a. O. S. 117): Item si aliquis civis habet unum filium vel filios, qui sunt in sua procuracione et pane suo, nec habet uxorem, quod ille filius potest extra domum sui patris ire in mercemoniis quoscumque vult, et intercipere bona apud quoscumque ei placet, nec alicui persone propter hoc est ligatus nec astrictus, sed eodem jure et libertate debet gaudere, quo pater suus gaudet.

7 doch die Frage offen, ob eine solche Trennung durch die Willkür des Vaters bedingt war, oder ob dem Sohne darin eine Selbstbestimmung zustand. Nach Allem, was wir von der väterlichen Gewalt erkannt haben, scheint diese Frage bejaht werden zu müssen. Der Vater kann dem Sohne das Heirathen nicht verbieten, treffen doch selbst die in diesem Punkte ungehorsame Tochter nur bestimmte Strafen, und hiermit scheint die Begründung eines eigenen Heerdes regelmässig verbunden gewesen zu sein. Auch das spätere Recht definirt dem entsprechend die väterliche Gewalt mit den Worten „in des Vaters Gewalt, das ist dieweil sie nicht abgesundert sin von ihren Eltern“⁷⁷⁾, und wenn in einer anderen Quelle eine abweichende Anschauungsweise herrscht, so documentirt dieselbe auch unverkennbar ihren fremden Ursprung⁷⁸⁾.

Durch die Identificirung der väterlichen Gewalt mit der Vormundschaft gelangt Kraut auch auf diesem Punkte zu abweichenden Resultaten. Weil die väterliche Gewalt eben nur Vormundschaft ist, so muss auch die Beendigung dieser und jener zusammen fallen. Volljährige Söhne, auch wenn sie nicht abgesondert sind, stehen nicht mehr in der Gewalt des Vaters und wenn noch nicht grossjährige Kinder mit dem Vater theilten, so bleiben sie doch bis zu ihrer Mündigkeit unter seiner Autorität. Dasselbe gilt, wenn zu der Scheidung das Verlassen des Hauses und die Anlegung eines besonderen Haushaltes hinzutritt⁷⁹⁾.

Was nun zunächst die nothwendige Beendigung der väterlichen Gewalt mit dem Eintritte der Volljährigkeit anbetrifft, so hat die vorstehende Darstellung unleugbar bewiesen, dass die Wirkungen des elterlichen Verhältnisses nach mannigfachen Seiten fortbestehen, so lange das Zusammenleben dauert und durchaus unabhängig von dem Alterstermine. Jenen klaren und bestimmten Aussprüchen gegenüber ist ein Gegenbeweis aus den

77) Poelmann'sche Distinct I, 10, 8; IX, 6, 1: Der Vater hat die gewalt ober seine Kinder dieweile sie in seynem Brodte sind und von ihm ungesundert.

78) Eisenach. Rechtsb. I, 87 (Ortloff S. 45): Alle die kinder, die von dir und dynem wibe geborin werden, die sint von rechte in dyner gewalt. Die kinder ouch die von dime sone und dines sones sone geborn werdin, die sint ouch alle in dyner gewalt. Die kinder abir, die von dyner tochter geborn werdin, die sint nicht in dyner gewalt, sundern in der gewalt ires vaters.

79) Kraut a. a. O. II, S. 590—618, 650 ff.

Quellen gar nicht möglich, und die darauf hinauslaufende Argumentation, dass wie jede Vormundschaft so auch die väterliche mit der Mündigkeit aufhören müsse, enthält von unserem Standpunkte aus nur eine *petitio principii*. Die von der Vormundschaft durchaus getrennte Selbständigkeit der väterlichen Gewalt hat sich vielmehr darin bewahrheitet, dass dieselbe hinsichtlich ihrer Beendigung ebenfalls eigenen in dem Wesen des Verhältnisses begründeten Grundsätzen folgt.

Die daneben stehende Behauptung Kraut's, dass die factische Trennung die väterliche Gewalt in ihrem Fortbestande nicht afficire, leugnet die Existenz der sog. *emancipatio saxonica* für das eigentliche deutsche Recht und führt dieselbe auf eine unter fremden Einflüssen entstandene Fiction, auf die *communis doctorum opinio* zurück.

Von diesem Punkte aus hat Stobbe⁸⁰⁾ sich neuerdings gegen die Auffassung Kraut's gewendet. Auch er geht mit einem Protest gegen die begriffliche Verschmelzung der väterlichen Gewalt und der Vormundschaft in die Prüfung der Quellen ein. Er führt dann aus den älteren Quellen die Weisen, die väterliche Gewalt durch gewisse Handlungen oder Rechtsgeschäfte zu beenden, auf, die an einen Alterstermin nicht gebunden erscheinen. Ferner enthalten die aus dem Mittelalter angeführten Quellen den hoffentlich von uns ergänzten und verstärkten Beweis, dass die väterliche Gewalt ganz unabhängig von der Minderjährigkeit und über sie hinaus fortbesteht.

Aber eine davon sehr wohl zu trennende Frage ist doch die, ob die Sonderung auch in der Weise von der Mündigkeit getrennt bestand, dass sie vor dieser vorgenommen ebenfalls eine Selbständigkeit und Beendigung der väterlichen Gewalt begründete. Dieses ist die eigentliche und wesentliche sog. *emancipatio saxonica*, und es scheint nun in der That, dass man diese für das ältere und reine deutsche Recht leugnen muss. Die von Stobbe angeführten Stellen sprechen nur von der Beendigung der väterlichen Gewalt durch Substituierung eines anderen Verhältnisses oder von ihrem Fortbestehen bis zur Trennung trotz der bereits erreichten Mündigkeit; von einer Emancipation durch An-

80) Stobbe Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts. Braunschweig 1865, S. 1—24.

legung eines getrennten Haushaltes während der Unmündigkeit ist dagegen gar nicht die Rede und konnte, genauer zugesehen, der Natur der Verhältnisse nach, auch wohl nicht die Rede sein. Denn gemäss der oben erkannten älteren Termine der Mündigkeit konnte vor Erreichung dieser die Anlegung eines eigenen Haushaltes factisch gewiss nicht eintreten, und eben so wenig möglich wäre es wohl gewesen, in Folge eines solchen Actes an die Stelle der mit diesem Alter nothwendig gegebenen vollen Willensunfähigkeit eine volle Selbständigkeit rechtlich eintreten zu lassen. Später aber wurde der Termin für die volle Handlungsfähigkeit hinausgeschoben, und hiermit fiel das factische Missverhältniss zwischen der Unmündigkeit und der Qualität eines Hausherrn weg, zugleich wurde ferner die länger dauernde rechtliche Unselbständigkeit modificirt und auf einzelne Handlungen wie auf einen gewissen Beistand beschränkt, und deshalb konnte es dann wohl angemessen erscheinen, dass, während diese fortdauerte, der factisch selbständig gewordene Sohn von den weiter gehenden Wirkungen der väterlichen Autorität befreit wurde. Trat im Vorstehenden das Princip unverkennbar hervor, die Ausflüsse der väterlichen Gewalt mit der factischen Lebensgemeinschaft bedingend zu verbinden, so musste sich dieses Rechtsinstitut auch fremden Einflüssen gegenüber auf Grundlage deutscher Anschauungsweise entwickeln, aber vermöge des Gesagten wird sich die Gestaltung desselben erst an den Quellen der nächstfolgenden Zeit betrachten und nachweisen lassen.

Kann demnach für die älteren deutschen Rechte und die hier vorliegenden Rechte die sog. emancipatio saxonica auch nicht als schon geltend behauptet werden, so hat sich darum nicht weniger die väterliche Gewalt auch hinsichtlich der Beendigung als selbständig erwiesen und den Beweis für die Trennung des Eltern- und Kindesverhältnisses von der Vormundschaft vervollkommenet.

Rive, Friedrich

Geschichte der deutschen Vormundschaft

Bd.: 2,1

Braunschweig 1866

J.germ. 162 g-1/2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552341-9